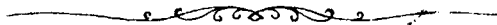


Zeitschrift
für
Rechtswissenschaft

herausgegeben
von der juristischen Facultät
der
Universität Dorpat.

Elfter Jahrgang.



Dorpat.
In Commission bei C. F. Karow.
1892.

Печатано по распоряженію Юридическаго Факультета Императорскаго Дерптскаго
Университета.
Дерптъ 15 августа 1892 г.
№ 103.

Inhalt.

	Seite.
I. Das Senatusconsultum Macedonianum von cand. jur. Benedict Frese	1
II. Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß nach dem Privatrecht Liv-, Est- und Kurlands von cand. jur. Friedrich Trampedach	69
III. Das sog. Gnaden- oder Trauerjahr nach dem Gesetze für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland von Mag. jur. Ferdinand Seraphim, vereidigtem Rechtsanwalte in Mitau	271

I.

Das Senatusconsultum Macedonianum

von

cand. juris **Benedict Frese.**

I. Capitel.

Das Princip der Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder.

Da das Senatusconsultum Macedonianum eine dem ius singulare angehörige Materie ist, halte ich es für geboten, das ius generale, von dem das Senatusconsultum sich emancipirt hat, zuvörderst ins Auge zu fassen. Es ist dies das Princip der Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder. Für das classische römische Recht steht die Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder fest¹⁾. Ob sie im älteren Recht anerkannt war, ist bestritten²⁾. Darin, daß filiifamilias sich aus einem Votum nicht verpflichten können, einen Rest der Verpflichtungsunfähigkeit des älteren Rechts zu erblicken, ist zum mindesten gewagt³⁾. Möglicherweise hat jedoch ursprünglich Verpflichtungsunfähigkeit bestanden, worauf im Laufe der Zeit der stetig wachsende Verkehr das Peculienwesen aufbrachte und im Verein damit das Princip

1) I. 39 D. 44, 7 (de oblig. et act.).

I. 57 D. 5, 1 (de iud. ubi quisque agere).

2) Dafür Pernice, Labou I. S. 105 fg. Vgl. Dernburg, Pandecten I. § 52. Ann. 5. Dagegen Mandry, Gemeines Familien-güterrecht I. S. 340.

3) Vgl. I. 2. § 1 D. 50, 12 (de pollic.).

der Verpflichtungsunfähigkeit zur Anerkennung gelangte⁴⁾. Es läßt sich Nichts Sicheres feststellen, da die römischrechtlichen Quellen einen genügenden Aufschluß darüber nicht geben. In Betreff der Hauskinder wird ein Unterschied zwischen puberes und impuberes gemacht. Der „pubes qui in potestate est“ wird „proinde ac si paterfamilias“ obligirt, während der impubes filiusfamilias nur bis zum Betrag der Bereicherung verpflichtet erscheint⁵⁾. Die Verpflichtungsgründe sind dieselben wie bei den personae sui iuris: Delicte und Quasidelicte einerseits und Contracte und Quasicontracte andererseits. Die Contracte unterziehe ich einer kurzen Betrachtung. Aus den von Hauskindern eingegangenen Contracten haften sie selbst in solidum, der Hausvater auf Grund des etwa verliehenen Peculiums „dumtaxat de peculio⁶⁾“. Der Umfang der Haftung ist derselbe, wie bei den personae sui iuris; unter gewissen Voraussetzungen genießt somit der filiusfamilias das Competenzbeneficium in id quod facere potest⁷⁾“.

Für das classische römische Recht steht fest, daß Hauskinder wegen ihrer Schulden belangt und verurtheilt werden konnten⁸⁾. Fraglich ist, ob das Urtheil gegen sie vollstreckbar war. Eine Vermögensexecution war principiell nicht möglich, da sie kein Vermögen hatten. Von dem Dasein eines peculium castrense resp. quasi castrense sehe ich dabei ab^{*)}. Wie verhält es sich aber mit der Personalexecution?

4) Dernburg, Pandecten II. § 88. Huschke Darlehen. S. 69 fg. bezieht das im Text Gesagte nur auf Darlehen der Hauskinder.

5) l. 141. § 2 D. 45, 1 (de verb. oblig.).

l. 1. § 4 D. 15, 1 (de peculio).

6) l. 44 D. 15, 1 (de peculio).

7) l. 53 D. 24, 3 (solut. matr.).

8) l. 5 pr. D. 14, 5 (quod cum eo).

*) Ueberdies ist die Schaffung des peculium castrense resp. quasi castrense, ueber das der Haussohn wie ein paterfamilias verfügen konnte, doch ein Ausfluß des jus singulare, das sich zum ius generale diametral verhält.

Es besteht hierüber eine Controverse⁹⁾, auf die ich näher eingehe, da die Personalexecution von einigen der genannten Schriftsteller als juristisches Motiv zum Vaternorde Macedos verwandt wird. Die Quellen geben eine unmittelbare Antwort auf die angeregte Frage nicht¹⁰⁾. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß Personalexecution gegen Hauskinder unzulässig gewesen ist. Schon die Collision mit der väterlichen Gewalt spricht dagegen. Ferner fällt ins Gewicht die Unanwendbarkeit der positivrechtlichen Abwendungsgründe der Schuldhaft auf die angebliche Schuldnechtschaft von Hauskindern. Weder Beschwörung der Solvenz noch die später in Aufnahme gekommene *cessio bonorum* der *lex Julia* lassen sich auf Hauskinder übertragen¹¹⁾. Sie sind ja grundsätzlich vermögensunfähig, also immer insolvent; der einmal über sie verhängten Personalexecution hätten sie von selbst sich nicht mehr entziehen können. Einige Anhänger der Personalexecution berufen sich auf die bereits citirte l. 7 C. 7, 71, jedoch mit Unrecht. Diese Quellenstelle wird von ihnen zu einem Rückschluß auf das classische römische Recht benutzt; der Anfang der l. 7

9) Viele nehmen die Möglichkeit der Personalexecution gegen den Haussohn an. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte I. S. 123. Ryd, Creditieren an Minderjährige und Kinder in der väterlichen Gewalt, Archiv. f. civ. Prag. LIII S. 90. Dückers, de SC. Maced. S. 22 fg. Dietzel, das SC. Maced. S. 14 Nr. 1. Hufschke, Darlehen S. 149 Nr. 2, jedoch nur bedingt *causa cognita* versprach der Prätor sie. Brinz, Pand. II, § 297, Anm. 3. ebenders. Krit. B. Schrift XXV S. 210. (Kritik v. Hufschkes Darlehen). Dernburg, Pandecten I § 52. Anm. 5; letzterer jedoch mit der Einschränkung, daß der Hausvater mit dem *interdictum de liberis exhibendis* interveniren dürfe. Auf eingehendste wird die Personalexecution bestritten von Mandry a. a. O. I. S. 407—414, dessen gewichtige Argumente im Text wiedergegeben werden; ferner von Machelard, Des obligations naturelles p. 103 ff. und Franke, Civil. Archiv XXIII. S. 412 fg.

10) Vgl. l. 10 § 2. D. 46, 1 (de fidei.), l. 3 § 4. D. 4, 4 (de minor.). Der Satz „et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri“ ist nicht ganz klar. l. 7 C. qui bouis ced. 7, 71.

11) Vgl. Bethmann-Hollweg II. S. 666 fg.

eod. widerlegt sie gänzlich: „cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus adquiri vetitae sunt, nec non peculium vel castrense vel quod patre volente possident, quare cessio bonorum eis deneganda sit?“ Justinian setzt ausdrücklich Vermögensfähigkeit voraus. Mit dem Aufkommen der bona quae liberis acquiruntur vollzog sich somit allerdings eine Wandlung. Die Personalexecution stand den Gläubigen offen, die Hauskinder konnten sie aber durch das beneficium bonorum cessionis abwenden („ne patiantur iniuriam“).

Das Hauptargument gegen die Personalexecution besteht aber darin, daß der Haussohn nach erlangter Selbständigkeit [vgl. Tit. D. quod cum eo. (14, 5.)] wegen der aus der Zeit des Gewaltverhältnisses herrührenden Contractschulden in der Regel bloß in id, quod facere potest verurtheilt und exequirt werden konnte. Die Folge davon ist Befreiung von der Personalexecution. Sollte in Anbetracht dessen mit dem Haussohn strenger und härter verfahren worden sein? Doch wohl nicht; die Bestimmung der l. 2 pr. D. 14, 5 (quod cum eo.) gestattet uns einen ziemlich sicheren Rückschluß auf die Unstatthaftigkeit der Personalexecution während der Dauer der väterlichen Gewalt.

Ein Bedenken habe ich noch zu erörtern. Kann die Verpflichtungsfähigkeit überhaupt auf die Darlehensobligation bezogen werden, zu deren charakteristischen Requisiten der Eigenthumsuebergang gehört? Das Hauskind kann ja nicht Eigenthum erwerben. Buchta¹²⁾ giebt folgende Erklärung dafür: „Man könnte sagen, ein filius familias könne keine Darlehensobligation eingehen, da er nicht Eigenthum erwerben kann. Allein das mutuum ist iuris gentium und iure gentium sind die filii. eigenthumsfähig. Indem man vielleicht bald

12) Buchta, Institutionen § 272.

von jenem Satz abging, machte man das *SC.* nachher nothwendig.“ Dagegen ist mit *Ryck a. a. O. S. 92* zu sagen: „Die civilrechtliche Unfähigkeit der Hauskinder, Eigenthum zu erwerben, konnte durch das *ius gentium* nicht aufgehoben werden, da sie eine Folge der väterlichen Gewalt war, die Grundsätze des *ius gentium* aber nicht für die väterliche Gewalt, sondern nur für das Darlehen angenommen waren.“ *Ryck* führt die Darlehensfähigkeit des Hauskinds auf die Personenidentität zwischen Vater und Hauskind zurück. Der Ausdruck Personenidentität ist jedoch nicht zutreffend, da dementsprechend eine Vermögensgemeinschaft bestehen müßte; dies widerspricht den römischrechtlichen Grundsätzen, wonach in der Person des Vaters alles Vermögen sich concentrirt¹³⁾. Ich glaube vielmehr das Hindernis der Eigenthumsunfähigkeit der Hauskinder folgendermaßen beseitigen zu können. Der Nachdruck bei der Darlehensobligation des Hauskinds ist nicht so sehr darauf zu legen, daß es selbst Eigenthümer werde, als vielmehr auf seine Verpflichtung, die ins Eigenthum des Hausvaters erworbene Darlehenssumme später in gleicher Art zurückzuzahlen. Für die Consumtion der aufgenommenen *nummi* mag allerdings das Vorhandensein eines *Peculiums* von Wichtigkeit gewesen sein; denn nur dann kann der *filius*. ueber die ins *Peculium* fließenden *nummi* rechtsgültig disponiren¹⁴⁾.

13) Vgl. *Dieckel a. a. O. S. 22 N. 2* „Das Hauskind werde *jure* (!) Eigenthümer“, eine Ansicht, die einer Widerlegung nicht bedarf. — *Huschke a. a. O. S. 69 fg. 149 fg.* geht davon aus, daß die Hauskinder ursprünglich darlehensunfähig gewesen seien; mit der Anerkennung eines *Peculiums* mit activen und passiven Wirkungen hätten sie sich auch durch Darlehen verpflichten können. Darnach wird also die Darlehensfähigkeit der Hauskinder in älterer Zeit vom Vorhandensein eines *peculium profectitium* abhängig gemacht; eine Auffassung, die in den Quellen keinen Anhalt findet.

14) Vgl. ueber die ganze Frage *Mandry a. a. O. I. S. 361 fg.*

II. Capitel.

Zeit des SC. Macedonianum und Verhältniß zur lex Claudia.

Eine Abschwächung des im vorigen Capitel erläuterten Principis stellt das SC. Macedonianum dar¹⁾. Was die Zeit, in die diese Bestimmung des Senats fällt, betrifft, so herrscht darüber Streit. Da das SC. selbst und die uebrige juristisch Literatur auf diese Frage nicht Rücksicht nehmen, sind wir einzig und allein auf die Zeugnisse zweier Laienschriftsteller des Tacitus und Suetons angewiesen. In Tacitus Annalen XI, 13 heißt es vom Kaiser Claudius: „et lege lata saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum faenori darent.“ Die lex Claudia datirt vom Jahre 47 n. Chr. Geburt.

Sueton, Vespasian C. 11 berichtet: „Libido atque

1) Quellen: Dig. 14, 6. Cod. 4, 28.

Literatur:

Ältere: Cuiacius op. omn. IX ad SC. Maced. C. 4, 28. C. 317 bis 319 incl.

Donellus comm. jur. civ. XII C. 24 sqq. ed. Bucher.

Glück, Comm. zu den Pandecten XIV. C. 302 ff.

Neuere: Diegel, Das SC. Maced. 1856.

Unterholzner, Schuldverhältnisse I. C. 147 ff.

Sintenis, pract. gemeines Civilrecht II. C. 512—516.

Schwanert, Naturalobligationen des röm. Rechts 1861. C. 341—363.

Machelard, des Obligations naturelles Paris 1861. S. 103—132.

Dueders, de Sco. Macedoniano, Inauguraldissertation Berlin 1866.

Ryck, Archiv für civilist. Pragis LIII. 3. 1870.

Mandry, Gemeines Familiengüterrecht I. C. 431—524. 1871.

Huschke, Darlehen C. 149—195. 1882.

Brinz, (Kritik zur Huschke's Darlehen) Kritische Vierteljahrsschrift XXV. C. 208 ff. 1883.

Im uebrigen verweise ich auf die Pandectenlehrbücher.

Sonstige Literatur (in Bezug auf Detailfragen) ist stets bei den einzelnen zu behandelnden Gegenständen angegeben.

luxuria coercente nullo invaluerat; auctor senatui fuit decernendi, neve filiorum familias foeveratoribus exigendi crediti ius umquam esset, hoc est ne post patrum quidem mortem.“ Dieser Senatsbeschluß fällt in die Regierungszeit des Kaisers Vespasian (69—79); in welchem Jahre speciell er zu Stande gekommen ist, ist nicht festzustellen. Dies ist zweifellos das SC. Macedonianum, von dem die citirten Quellen des corpus iuris handeln²⁾. Um den Beweis dafür zu erbringen, muß vor allem das Verhältniß, in dem das Vespasiansche Gesetz zur lex Claudia steht, klar gelegt werden. Aus der lex Claudia kann nicht geschlossen werden, daß bereits Claudius die Darlehen an Hausfinder schlechthin verbot. Der Ausdruck „coercuit“ weist keineswegs auf eine Versagung der Klage hin, sondern besagt, daß Claudius gewisse Beschränkungen einführte³⁾.

Höchst wahrscheinlich ist die lex Claudia ein Strafgesetz, aus dem gleich wie aus der verwandten lex Platoria wider die Gläubiger publice auf Geldstrafe geklagt werden konnte. Die Foeneratoren sollten auf diese Weise vom Darlehengeben abgeschreckt werden. Für diese Auffassung spricht nicht nur das Wort „coercuit“, sondern auch der Sueton'sche Bericht, nach dem Vespasian den Senat zum Erlaß des SC. Maced.

2) Ältere Schriftsteller setzen auf Grund der taciteischen Bemerkung das SC. Maced. unter Claudius, mit dem Zusatz, daß Vespasian als Consul es vorgeschlagen habe. So Glück, Commentar zu den Pandecten XIV. S. 308 und die bei ihm Citirten. Vgl. Rudorff a. a. O. S. 122. 376. Dückers de SC^o Maced. p. 5 fg. nimmt an, daß die lex Claudia der Sanction entbehrt habe, (!) daher in Vergessenheit gerathen sei und das SC. Maced. unter Vespasian nothwendig gemacht habe. Mandry a. a. O. S. 431—436 setzt das SC. unter Vespasian, unterschätzt aber die taciteische Aeußerung.

3) Es ist das Verdienst Hufschers, das SC. Macedonianum in ein neues und ein im Vergleich zur bisherigen Doctrin viel bestimmteres Verhältniß zur lex Claudia gebracht zu haben. cf. Hufschke a. a. O. S. 151 fg.

Brinz a. a. O. Kritik zu Hufschers Darlehen) S. 208 fg.

autorisirte, weil „*nullo coercente*“ (d. h. wohl weil Niemand die in der *lex Claudia* verhängten Geldstrafen einflagte) die *luxuria* der Haus söhne überhandgenommen hatte. Aus dieser Erklärung ergibt sich erst ein geordneter rechtshistorischer Zusammenhang zwischen beiden in Frage kommenden Zeugnissen. Die *lex Claudia* richtet sich gegen die „*saevitia creditorum*“, die sich offenbar auf das mit großer Härte geltendgemachte Zinsrecht bezieht. Hohe Zinsen, Zinseszinsen und sonstige harte Bedingungen waren der Entgelt für die Darlehensgabe. Dieses grausame Vorgehen der Gläubiger findet seinen Rechtfertigungsgrund in der zugleich gewagten Natur solcher Geschäfte: der Gläubiger erhält von dem dargeliehenen Gelde nichts zurück, wenn der Haussohn *durante patria potestate* vielleicht ohne *Peculium* verstarb. An dem *Contracte* selbst und seiner Klagbarkeit sei es bei Lebzeiten sei es nach dem Tode des Vaters hatte die *lex Claudia* nicht gerüttelt⁴⁾. Die Worte „*in mortem parentum*“ bedeuten Nichts anderes als „*in hereditatem*“ (d. h. mit Rücksicht auf die väterliche Erbschaft⁵⁾), oder „*in Aussicht auf zukünftige Selbständigkeit*“ oder „*in eigenmächtig anticipirter Selbständigkeit*“⁶⁾. Denn daran ist festzuhalten, daß in Rom die väterliche Gewalt regelmäßig — Emancipationen kamen selten vor — mit dem Tode des Vaters erlosch und das Hauskind erst dann Mittel fand, die während Dauer der *patria potestas* gemachten Schulden

4) Einige Juristen nehmen irrigerweise an, daß die *lex Claudia* die Darlehen verboten habe, bei denen die Rückerstattung ausdrücklich auf den Tod des Vaters („*in mortem parentum*“) versprochen worden sei. So Schwanert, *Naturalobligationen* S. 344, Anm. 13. Keller, *Institutionen* S. 112. Glück a. a. O. S. 303. Dagegen Mandry a. a. O. S. 434 N. 3. Diese Ansicht widerlegt sich auch durch den Inhalt des SC. Maced. (l. 1 pr. D. 14, 6).

5) Vgl. Windscheid, *Pandecten* II, § 373 Anm. 1.

6) Vgl. Huschke a. a. O. S. 151. M. M.

Brinz, *Kritik*. 209. 210.

zu bezahlen. Erst das Vespasianische SC. verlag die Klage aus dem Darlehen.

Der Text des SC. Maced. (l. 1 pr. D. 14, 6) ist ohne Schwierigkeit mit dem Vespasianischen in Einklang zu bringen. Bei dem einen wie bei dem anderen liegt der Schwerpunkt in der Verfassung der actio petitioque; ferner entspricht hier der Ausdruck „etiam post mortem parentis“ dort dem Ausdruck „ue post patrum quidem mortem.“ Der Identitätsbeweis ist somit meines Erachtens geführt, und das SC. Macedonianum als ein auf Initiative Vespasians zu Stande gekommenes Gesetz anzusehen.

III. Capitel.

Textkritik des SC. Macedonianum, occasio und ratio legis.

Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: „Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri.“ (l. 1 pr. D. 14, 6).

Der Macedo des SC.s ist der Haussohn und nicht, wie manche Juristen ¹⁾ annehmen, der foenerator. Der Grund des Mißverständnisses ist darin zu suchen, daß Macedo und das folgende „qui“ auf eine und dieselbe Person gehen sollen, was

1) Guiacius op. omn. IX. ad SC. Maced. Cod. 4, 28. S. 317. Dießel a. a. O. S. 70 Anm. 1. Vgl. Keller, Institutionen S. 111 fg.

durch den Hinweis auf den Unterschied im Tempus (adhibuisset und praestaret) widerlegt wird. Ferner bezieht sich „aes alienum“ immer auf den Schuldner, nie auf den Gläubiger²⁾. Der Theophilische Bericht (Theoph. Inst. N. 7, § 7) endlich bezeichnet Macedo entschieden als Haussohn.

Das SC. zerfällt in drei Theile. In den beiden ersten werden die Motive³⁾ angegeben, im dritten ist der eigentliche Beschluß enthalten. Die Interpretation des SC. bietet keine Schwierigkeiten dar. Der Erklärung bedürftig ist der Passus „qui pecuniam ne quid crederet.“ Die Worte „qui pecuniam incertis nominibus crederet“ sind vom Standpunkte des Gläubigers aus gesprochen, der die Härte seiner Bedingungen mit der Unsicherheit der Forderung entschuldigt⁴⁾. (Vgl. Cap. II.) Der Zusatz „ne quid amplius diceretur“ rührt wohl vom Senat selbst her, der sich schonend („incertis nominibus“) ausdrückte, wo eigentlich ein stärkerer Ausdruck („nominibus in mortem patris factis“) am Platz gewesen wäre⁵⁾. Brinz a. a. O. S. 209. (Kritik von Hufschke's Darlehen) führt dies treffend aus: „Was der Gläubiger verschweigt ist eben das was das SC. Maced.“

2) Vgl. I. 213 § 1 D. 50, 16. (Verb. sign.) „aes alienum est, quod nos aliis debemus.“

3) Der erste Theil bezieht sich auf den vatermörderischen Haussohn, der zweite auf den Wucherer.

4) cf. Hufschke a. a. O. S. 154.

Dießel a. a. O. S. 70 vertritt eine eigenthümliche Auffassung von „pecuniam incertis nominibus credere.“ Es heißt bei ihm: „Der angeführte Fall des Senats ist z. B. vorhanden, wenn Jemand dem Hauskind eine schwerlich erzielte Forderung cedirt, und sich von ihm eine gleiche Summe stipulirt.“ — Glück a. a. O. S. 304 denkt an einen ungewissen Zahlungstermin.“

5) Man dürfte statt „diceretur“ dicatur erwarten. Vgl. Dükers a. a. O. p. 8.

Brinz, Pandecten II § 297 Anm. 2 meint, daß die Lesart „diceretur“ in ihrem Recht sei, wenn die bezügliche Bemerkung vom referirenden Juristen eingeschaltet sei.

schließlich selbst sagt: daß nämlich nicht bloß *incertum nomen*, sondern daß in *mortem d. i. exspectata morte patris*, also wohl auch mit Bewilligung alles dessen, was zur balderen Erfüllung dieser Erwartung führen kann, *contrahirt* werde.“ Bei dem *SC. Maced.* giebt die unmittelbar vorhergegangene Unthat des *Macedo* das Recht zu einer solchen Auffassung, während bei der *lex Claudia* kein Grund vorliegt, an auf den Tod des Vaters absehende Geschäfte zu denken.

Die *occasio legis* ist der bereits erwähnte Vätermord *Macedos*. (Vgl. *Theophil. Just. N 7 § 7*).

Daß die *Personalexecution* das juristische Motiv zum Morde nicht hat abgeben können, habe ich bereits im Capitel I nachgewiesen. Erklärlich ist das Verbrechen abgesehen von der schlechten Gemüthsart *Macedos*, die mitbestimmend gewirkt haben mag, aus der moralischen Folge des Schuldenmachens, nämlich der *luxuria* und dem wachsenden Leichtfinn des Haussohns. Denkbar ist folgende Sachlage: *Macedo* steckt tief in Schulden, die habgüchtigen Gläubiger machen in rücksichtsloser und ungestümer Weise ihre Forderungen geltend⁶), gewöhnlich jedoch bleibt die Bezahlung aus. *Macedo* versucht von Neuem Gelddarlehen aufzunehmen theils zur Deckung der alten Schulden, theils zur Befriedigung der materiellen Genüsse, an die er sich gewöhnt hat. Niemand will ihm creditiren, da die Exigibilität einer solchen Forderung nicht bloß für die Zeit der Hauskindschaft, sondern auch für die Zeit der erlangten Selbständigkeit wegen der Masse der von ihm contrahirten Schulden zum mindesten zweifelhaft erschien⁷).

6) Die *actio de peculio* konnten sie ja gegen den Vater anstellen; in Betreff des Sohnes konnten sie aber Klage führen und seine Verurtheilung herbeiführen. — (Vgl. Cap. I).

7) Vgl. *Cicero pro S. Roscio* Cap. 22. „*Patrem occidit Roscius: qui homo? adolescentulus corruptus luxuries igitur hominem nimirum et aeris alieni magnitudo et indomitae animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt.*“

Er hat die Alternative vor Augen, entweder sich zu bessern und ein neues Leben zu beginnen, oder durch Ermordung des eigenen Vaters *sui juris* zu werden und Mittel zur Bezahlung seiner Gläubiger zu bekommen.

Im letzteren Falle wird ihm noch die verlockende Möglichkeit gewährt, den verlorenen Credit wiederzugewinnen und auch alter Weise das Leben fortzusetzen. Macedo erliegt der Versuchung und tödtet den Vater⁸⁾.

Was die *ratio legis* anlangt, so wird von einzelnen Schriftstellern der Versuch gemacht, ein Rechtsprincip als maßgebend aufzustellen. So geht z. B. Buchta⁹⁾ von dem Gegensatz zwischen *ius civile* und *ius gentium* aus (vgl. Cap. I). Diezel¹⁰⁾ erblickt den Rechtsgrund der Klaglosigkeit des Geschäfts einerseits in der Vermögensunfähigkeit der Hausfinder zur Zeit der Contrahirung, andererseits in dem Schutz der Väter vor der *actio de peculio*. Daß der Vater nach Diezel vor dem Erlaß des SC. „*de peculio*“ bloß für Darlehensschulden, die „*ex causa peculiari*“ entstanden waren, haftete, wird durch l. 3 § 9 D. 15, 1 (*de peculio*) widerlegt „*semper obligari patrem de peculio*“

Daß solche rechtliche Gesichtspunkte in Betracht gekommen sind, ist nicht nachweisbar und auch nicht wahrscheinlich, da weder der Gesetzgeber noch die Jurisprudenz die Bestimmung des Senats in diesen Zusammenhang gebracht haben. Die *ratio legis*¹¹⁾ giebt das SC. selbst an: *cum* *aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret*. Zunächst macht der Senat auf das Schul-

8) Vgl. Dückers a. a. O. S. 24. Brinz, Pand. II. a. a. O. Anm. 3.

9) Buchta Institutionen § 272.

10) Diezel a. a. O. S. 18—22; S. 31—36.

11) Donellus Comm. jur. civ. XII. C. 24. § 14 (ed. Bucher). Mandry a. a. O. I. S. 436—441. Windscheid Pand. § 373 Anm. 1. Dückers a. a. O. S. 15—25.

denmachen des Haussohns aufmerksam, ohne sich des Näheren darüber auszulassen. Sodann wendet er sich gegen den Gläubiger, der durch bereitwilliges Creditiren so oft schlechten Sitten und jugendlichem Leichtsinne Vorschub leistet. Vom letztangedeuteten Gesichtspunkte aus könnte man das SC. als ein Strafgesetz wider die Gläubiger bezeichnen, wies einige Juristen auch gethan haben. In den Quellen finden sich die Ausdrücke „ob poenam creditorum“ (l. 9 § 4 D. h. t. vgl. l. 19 pr. D. cond. indeb. 12, 6) und „in odium eius, cui debetur“ (l. 40 pr. D. cond. indeb. 12, 6). — § 7 J quod cum eo (4, 7) behandelt das Motiv des SC.s eingehender: „quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumeabant, vitae parentium¹²⁾ insidiabantur“

Der Verschwendungssucht der filiif. wird hier Erwähnung gethan, und als Bestimmungsgrund des SC.s geradezu die Gefahr für das Leben der Väter bezeichnet. Vgl. Sueton, Vespasian C. 11 „luxuria invaluerat“, und l. 3 § 3 D. h. t. „nam pecuniae datio perniciose parentibus eorum visa est“ Das SC. verdankt also seine Entstehung der Erwägung, daß Gelddarlehen an Hauskinder erfahrungsmäßig moralisch verderblich und sogar für das Leben der Väter gefährlich seien. In zweiter Linie mag dem Gesetzgeber als letzte Folge der drückenden Schuldenlast der sociale und öconomische Ruin der Darlehensentlehner und deren Familien vor Augen gestanden haben. Das öffentliche Interesse und das Wohl des Staates, zu dessen Bestande die Erhaltung guter Sitten, des häuslichen Friedens und vor allem des Familienvermögens unbedingt nothwendig war, standen zugleich auf dem Spiel. Der Zweck des SC.s ging dahin, den Haus-

12) Genuß und Luxus war überhaupt die Signatur der Zeit. Vgl. Schiller, Geschichte der römischen Kaiserzeit § 48.

findern das Aufnehmen von Gelddarlehen unmöglich zu machen. Dies geschah durch das Verbot solcher Geschäfte¹³⁾. Das Mittel besteht in der Verfassung der Klage „ne cui“ (l. 1 pr. D. h. t.). —

IV. Capitel.

Voraussetzungen des SC. Maced.¹⁾

I. Der Darlehensempfänger muß sich im Augenblick des Vertragsabschlusses in der väterlichen Gewalt befunden haben. Der Senat erwähnt bloß den *filiusfamilias*. Die Quellenstellen im Titel de Verb. signif. (l. 195 pr. D. 50, 16; l. 84 D. eod.; l. 220 pr. D. eod.) verstehen unter *filiusfamilias* auch die *filiafamilias*, die *nepotes* und *pronepotes*. Dafür, daß das SC. für die *filiafamilias* Geltung habe, besitzen wir in l. 9 § 2 D. h. t. ein spezielles Argument: „Hoc senatus consultum et ad filias quoque familiarum pertinet multo igitur magis severitate senatus consulti eius contractus improbabitur, qui filiae familias mutuum dedit“ Bei der Tochter ist das Verbot wegen ihres unselbständigen, noch mehr auf den Vater angewiesenen Geschlechts nur zu begründet. In Betreff der Anwendbarkeit des SC.s auf die Enkel und Urenkel, deren Vater resp. Großvater noch in der *patria potestas* sich befindet, wird jeder Zweifel gehoben durch l. 6 § 1 C. ad sc. Maced. (4, 28): „Quod senatus consulti auxilium, licet filii familias me-

13) l. 4 D. h. t. „quod vulgo dicitur filiofamilias credi non licere“. l. 3 C. h. t. „quo foenerare filiis est prohibitum“. Vgl. § 7 J. quod cum eo (4, 7).

1) Vgl. Windscheid, Pand. § 373.

Mandry, Allgemeines Familienrecht I S. 441—443. Huschke a. a. O. S. 156. Duerer a. a. O. p. 25 fgg. Donellus Comm. XII C. 24. § 6—§ 9 incl.

minit, ad nepotes et ad pronepotes porrigitur“. (Vgl. l. 14 D. h. t. und § 7 J quod cum eo (4, 7)). Auf das Alter des Hausfindes kommt Nichts an. Die Vorschrift ist hauptsächlich für großjährige Hausfinder (vgl. l. 11 § 7 D de minor. 4, 4 und l. 34 pr. eod.) bestimmt, da Minderjährige von der in integrum restitutio Gebrauch machen konnten²⁾. Von jetzt ab wird der minderjährige Haussohn durch das SC. geschützt, so daß er nicht mehr der Restitution bedarf. Adoptivfinder werden gleichfalls zu Hausfinder gerechnet (l. 1 § 2 D. h. t.).

Wenn der Arrogirte als solcher „mutuam pecuniam“ aufgenommen hat, greift das SC. Platz; die nachträgliche Beseitigung der Gewalt durch in integrum restitutio ist unerheblich („fuit enim filius familias“). Ein Wechsel der patria potestas schließt selbstverständlich das SC. nicht aus. (l. 7 § 4 D. h. t.) Einen interessanten Fall behandelt l. 1 § 1 D. h. p. Die Hausfindenschaft ist in der Schwebe, da der Vater in Kriegsgefangenschaft sich befindet. Der Jurist sieht folgerichtig die „auctoritas SC.i“ als in Frage gestellt an, jedoch so, daß „interim deneganda est actio³⁾“. Die Bekleidung von Ämtern, Würden etc. ist an und für sich einflußlos (arg. l. 1 § 3 D. h. t.). Wenn aber ein Amt, wie z. B. die Präfectur und der Episcopat Aufhebungsgrund der väterlichen Gewalt ist, so tritt natürlich die Vorschrift des Senats außer Kraft. (Vgl. Novelle 81 C. 2).

II. Der Contract⁴⁾ muß in einem Darlehen bestehen

2) Vgl. Windscheid a. a. O. Anm. 4. Hufschke a. a. O.

3) Vgl. Buchta, Inst. § 284 und l. 18 D. 49, 15 (de captivis). Das OAG zu München in Seufferts Archiv XXIV 201 entscheidet den Fall, wo ein großjähriger Haussohn, ueber dessen Vater die Prodigalitätscuratel verhängt ist, ein Darlehen aufgenommen hat, nach Analogie des fr. 1 § 1 D. h. t. Es gewährt dem Haussohn die exceptio SC.i Maced., so lange die väterliche Gewalt zweifelhaft oder suspendirt erscheint.

4) Donellus, a. a. O. C. 24 § 12 — § 20 incl. Mandry,

und zwar in einem Gelddarlehen, da gerade die Aufnahme von Geld durch die Hausfinder (*pecuniae datio*) sich als gefährlich erwies. Der Senat gebraucht den Ausdruck „*mutua pecunia*“. In l. 3 § 3 D. h. t. sagt Ulpian klar und deutlich: „*Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuam pecuniam filio familias dedit*“⁵⁾ Es kommt darauf an, daß das Hauskind eine Geldsumme zur Disposition erhält, es muß also materiell verpflichtet werden. Die „*pecuniae numeratio*“ ist ein Haupterfordernis des verbotenen Geschäfts. Der Jurist Scävola sagt am Ende der l. 6 D. h. t.: *quia expleta est numeratione substantia obligationis*“ (Vgl. l. 7 § 3 D. h. t.). Derselbe Jurist bezeichnet in l. 4 D. h. t. das Sprichwort (*quod vulgo dicitur*) „*filio familias credi non licere*“ als dem Wortlaut nach zu weitgehend und bezieht es bloß auf das Baardarlehen („*non ad verba referendum est, sed ad numerationem*“⁵⁾).“

Unter das SC. fallen auch solche Geschäfte, die aus einer Verbindung der *mutui datio* mit einer Stipulation bestehen. In der bloßen Stipulation liegt weder ein Darlehen noch das Macedonianische *credere*: der widerrechtlich zurückfordernde Gläubiger wird durch die *exceptio doli* abgewiesen⁶⁾. Das *mutuum* geht in der *verborum obligatio* auf, wenn gleichzeitig stipulirt und ausgezahlt wurde; das gleiche gilt von der Stipulation, der „*numeratio stipulationis implendae gratia*“ nachfolgte⁷⁾. Anders liegt die Sache, wenn erst

a. a. D. C. 450—456. Dueders a. a. D. C. 30 fqq. Ryd, a. a. D. C. 98—102. Diegel, a. a. D. C. 73—84. Hufschke, a. a. D. C. 156 bis 159. Brinz, Pand. a. a. D. C. 485 fg. ders. Anmm. 13—24.

5) Die „*verba*“ umfassen jede, auch die nicht *numeratione* erfolgende Creditirung. Vgl. Brinz, a. a. D. Anm. 15.

6) Vgl. Diegel, a. a. D. C. 80.

7) Brinz, a. a. D. Anm. 17 u. 18. Vgl. l. 126 § 2 D. Verb. oblig. 45, l. 1. 6 § 1 D. nov. 46. 2. l. 7 D. eod.

hinterher stipulirt ward: Paulus sagt l. 126 § 2 D. eod. „plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione⁸⁾.“ Der Ausdruck „naturalis obligatio“ bezieht sich auf das vorhergegangene „mutua pecunia.“ Gleich dem bloßen Gelddarlehen verlangt das stipulirte, daß der Darlehensempfänger zur Zeit der mutui datio Hauskind war. Vgl. l. 3 § 3 D. h. t. Von Hufschke (S. 157) richtig interpungirt lautet die Stelle also: „et si stipulatus sim, licet coeperit esse mutua pecunia: tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatus consultum“ Ulpian denkt bei den Worten „coeperit etc.“ an ein im Zustand des suum ius aufgenommenes Gelddarlehen, das der Arrogirte später dem stipulirenden Gläubiger promittirt hat⁹⁾. Auch für das beneficium competentiae ist die Zeit des Darlehensempfanges maßgebend. Fällt der letztere in die Zeit der rechtlichen Selbständigkeit des Obligirten, so wird er aus der Stipulation, die er als Haussohn vorher abschloß, gleichwohl in solidum belangt¹⁰⁾. Den besprochenen Stipulationsschulden sind heutzutage die Wechselschulden gleichzustellen¹¹⁾.

Alle anderen Contracte werden vom Macedonianischen Verbot nicht betroffen, wie Kauf, Miethe (l. 3 § 3 D. h. t.) Depositum, sogar das sog. irreguläre Depositum¹²⁾, Bürg-

8) Vgl. l. 3 C. contr. stipul. 8, 38.

9) Vgl. l. 3 § 4. D. h. t. l. 6 eod.

10) l. 5 D. h. t.

11) In Seufferts Archiv XV. 70 wird die exc. SC.i Maced. einer Wechsellage gegenüber für zulässig erklärt. Entscheidung des OAG. zu Cassel.

12) So Windjheid, Pandecten § 379 Anm. 5, Hufschke a. a. O. S. 157, Brinz a. a. O. Anm. 24, M. M. Mandry a. a. O. S. 452. Er führt aus, daß gewisse Geschäfte und Verträge, ohne einer fraus contra Scum zu bedürfen, dem SC. unterstehen, weil sie ihrem regelmäßigen Inhalt nach denselben Zweck verfolgen, wie ein Gelddarlehen; dazu zählt Mandry den Quasiususfructus an baarem Gelde und das irreguläre Depositum. l. 3 C. h. t. „origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandus est spricht nicht dafür.“

schaft für einen anderen, der ein Gelddarlehen aufnimmt (l. 7 pr. D. h. t.), Uebnahme einer fremden Darlehensschuld mittelst Novation (Expromission; l. 13 D. h. t.).

Schließlich sind auch Darlehen gestattet, die „ex causa emptionis“ (der Kauffchilling wird creditirt) oder „ex causa, in quo pecuniam non numeravi“ (z. B. der Miethzins wird creditirt) entstanden sind. Ulpian begründet dies damit, daß keine numeratio pecuniae Platz griff. (l. 3 § 3 D. h. t.).

Ein arg. a contrario ergibt sich ohne Schwierigkeit hieraus: das SC. cessirt nicht, wenn ein Contract, „in quo pecuniam numeravi“, in ein Darlehen umgewandelt wurde. Dies geht auf das Depositum: wenn der filius familias als Depositär Erlaubnis erhält, von dem deponirten Gelde Gebrauch zu machen, wird er Darlehensschuldner im Sinne des SC.s¹³⁾. Manche Geschäfte, die an und für sich erlaubt sind, verfallen dennoch dem SC., weil die Absicht der Umgehung des Verbots ersichtlich ist¹⁴⁾. Zur Besprechung gelangen:

1) l. 3 § 3 fin. D. h. t.

„Quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatusconsulto sit cogitata, ut qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem“

Ulpian hat hier ein „Darlehen durch Verkaufsgestattung“ im Auge¹⁵⁾: Der Gläubiger schreitet zum Verkauf einer Sache, weil er baar nicht leihen konnte. Der filius familias

13) Vgl. l. 9 § 9 D. 12, 1 (de rebus creditis) und 34 pr. D. 17, 1 (mandati vel contra) Diebel a. a. O. S. 84. Brinz a. a. O. Anm. 24.

14) Vgl. Glück, Comm. XN. S. 310. Der sog. contractus mohatrae.

15) Brinz a. a. O. (Kritik zu Huschkes Darlehen) S. 200. So auch Mandry a. a. O. S. 451. A. M. Huschke a. a. O. S. 59, Anm. 3, der in dieser Stelle bloß eine Creditirung des Kauffchillings erblickt; jedoch mit Unrecht, da dann von einer fraus senatusconsulto cogitata aus naheliegenden Gründen nicht die Rede sein kann. Vgl. auch Brinz Pand. a. a. O. Anm. 22.

soll wieder verkaufen und den Erlös als Gelddarlehen behalten, dies ist offenbar die Absicht der Contrahenten¹⁶⁾. Da in fraudem SC.i gehandelt wird, greift das SC. Platz.

2) l. 7 § 3 D. h. t.

„sed si fraus sit senatusconsulto adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filio familias“

Fungibilien werden hier dargeliehen, damit sie der Empfänger verkaufe, und den Erlös als Gelddarlehen habe. Das SC. ist anwendbar aus demselben Grunde wie im Fall sub 1. Dasselbe gilt, wenn ein Geschäft, das nach Absicht der Partheien ein Darlehen sein sollte, in fraudem SC.i sich in ein depositum irregulare einleidete¹⁷⁾.

Gleichgültig ist, ob das Gelddarlehen verzinslich war oder nicht. l. 7 § 9 D. h. t. Ebenso wenig kommt in Betracht, ob das Darlehen vom Haussohne extranei nomine oder für ihn selbst aufgenommen war¹⁸⁾, ferner ist unerheblich, ob die nummi consumirt sind oder noch im peculium stecken. l. 9 § 2 D. h. t. Endlich schließt das Darlehen zur Anschaffung von Schmuckfachen (ornamenta) seitens einer Haustochter keineswegs das SC. aus. l. 9 § 2 D. h. t.

Einige Worte sind ueber die Person des Darleihers zu sagen. Dieser kann ein privatus oder eine civitas (Stadt) sein (l. 15 D. h. t.). Nach richtiger Meinung ist der letzteren durch in integrum restitutio nicht zu helfen¹⁹⁾.

Wenn aber der Gläubiger ein Minderjähriger ist, dann

16) Vgl. l. 4 pr. fin. D. 12, 1 (de reb. cred.) und l. 11 pr. eod.

17) Vgl. l. 7 pr. und 1 D. h. t., wo Umgehungsfälle in gleichem Sinne entschieden werden.

18) l. 7 § 11 D. h. t. Ueber den näheren Inhalt dieses Fragments später.

19) Vgl. Glück a. a. D. S. 353. Unterholzner, Schuldverhältnisse I. S. 150 b. Huschke a. a. D. S. 159. Mandry a. a. D. S. 483. Dükers a. a. D. S. 142.

würde die Rechtswohlthat des Alters (*ratio aetatis*) stärker sein als die civilrechtliche²⁰⁾ Strafe des Senats d. h. Restitution stünde dem Gläubiger offen²¹⁾. Das Darlehen kommt ueberhaupt nicht zu Stande, („*mutua pecunia fit*“) wenn dem Gläubiger die Veräußerungsbefugniß fehlte²²⁾. Der Pupill kann überhaupt nicht sine *tutoris auctoritate* das Eigenthum an den *nummi* übertragen; der *filius familias* hingegen ist außer Stande, macedonianische Darlehen zu geben, auch wenn er die freie Verwaltung seines *Peculiums* hatte: „*non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait*“ (l. 3 § 2 fin. D. h. t.). Im Fall der Consumtion der *nummi* steht dem Vater die *condictio sine causa* zu. Wir entnehmen aus dieser Quellenstelle, daß die sog. *concessio liberae administrationis* keineswegs absolut zu verstehen ist. Vielmehr ist es „*quaestio facti*“, inwieweit diese gestattet ist (l. 1 § 1 D. quae res pignori 20, 3).

Wenn im concreten Fall auch der Empfänger minderjährig ist — vorausgesetzt, daß das Darlehen gültig war — so wird die Klage des minderjährigen Gläubigers auf den Betrag der Bereicherung des Verpflichteten (zur Zeit der Litiscontestation) beschränkt. Vgl. l. 34 pr. D. min. 4, 4.

III. Das Darlehen muß ein dem Vater feindseliges sein; die *nummi* dürfen also weder „*voluntate patris*“ noch mit Rücksicht auf ein *peculium castrense* resp. quasi

20) Civilrechtlich ist die Strafe des Senats insofern, als sie von ihm verhängt war.

21) l. 11 § 7 D. de minor. 4, 4. „Plane si minor annis cum filio familias maiore contraxerit, et Julianus libro quarto digestorum et Marcellus libro secundo digestorum scribit posse in integrum restitui, ut magis aetatis ratio quam senatus consulti habeatur.“

22) l. 3 § 2 D. h. t.

castrense aufgenommen sein, noch „in rem patris“ vertirt sein. (Vgl. Cessationsgründe I. II. IV in Capitel VII).

IV Den Gläubiger muß in Betreff der Darlehenshingabe eine Schuld treffen. (Vgl. Cessationsgrund III. in Cap. VII.).

V. Capitel.

Die exceptio SC.i Macedoniani 1).

Der Senat erklärt das Darlehensgeschäft des Hauskinds nicht für nichtig, obwohl er die Macht dazu unzweifelhaft hatte 2). Die Intention des Senats geht bloß darauf, die Geltendmachung des Contracts wider den Willen der Schuldner zu verhindern; eine freiwillige Zahlung sollte weder dem filius familias noch seinem mit der actio de peculio belangten Vater verwehrt werden. Um dem Gläubiger aber die Realisirung seiner Forderung unmöglich zu machen, weist der Senat, da er selbst keine Jurisdiction hatte, den Prätor an (placere) die Klage zu versagen (ne cui actio petitioque daretur 3).

Da aber die Darlehensobligation und die daraus resultirende Klage (actio im formellen Sinn) ipso jure wirksam waren, konnte der Prätor den Willen des Senats nur durch Einräumung einer exceptio vollziehen. Dies ist die exceptio

1) Dieckel a. a. D. S. 102—118. Dückers p. 36—56. Huschke a. a. D. S. 172—179. Ryck a. a. D. S. 102 fg. Mandry S. 465 bis 470; 475—490. Eisele, exceptio S. 96 fg. Bayer, Vorträge S. 260 fg. Weßell, Civilproceß § 47 N 123. Keller, Civilproceß § 36. Bethmann-Hollweg II. S. 392 ff. Von älteren Schriftstellern vgl. Donellus a. a. D. C. XXV § 1—12.

2) Vgl. Gaius, Instit. 1, 4 „idque legis vicem obtinet“, wonach dem Senatsbeschuß in der Kaiserzeit Gesetzeskraft zukam. Dies ist die herrschende Meinung. M. M. Huschke a. a. D. S. 172. Vgl. Schiller-Voigt, Staats- Kriegs- und Privatafterthümer S. 610.

3) Ebenso verfährt der Senat beim SC. Velleianum l. 2 § 1 D. senatuscon. Vellei. 16, 1.

SC.i Macedoniani, so genannt, weil ihr Rechtsgedanke vom Senat herrührte. Durch die Einfügung dieser exceptio in die formula wird zugleich die actio im materiellen Sinn verjagt. Durchaus gleichbedeutend sind daher die in den Quellen vorkommenden Ausdrücke „actionem denegare“ (l. 1 § 1 D. h. t. l. 7 § 6 D. h. t.) und exceptionem dare (l. 7 pr. D. h. t. l. 7 § 1 D. eod. l. 7 § 4 D. eod.). Die formell zuständige Klage kann in der Regel nicht vom Prätor denegirt, sondern nur durch eine exceptio entkräftet werden⁴⁾.

Die exceptio SC.i Macedoniani gehört zu den Einreden, die causa cognita vom Prätor gegeben werden. (Vgl. *Gaius* Inst. 4, 118 und *Huschke a. a. O. S.* 174). Hauptsächlich wegen der zu berücksichtigenden *fraus SC.o facta* war die *causae cognitio* von Bedeutung. Ergab sich aus der letzteren, daß kein vom SC. betroffenes Darlehen vorlag, so verweigerte der Prätor die exceptio (*cessat Scum, cessat exceptio, denegabitur exceptio*). Von einer die exceptio entkräftenden *replicatio* sprechen die Quellen nicht⁵⁾. Die exceptio wird ihrer privatrechtlichen Natur gemäß vom Beklagten selbst vorgeschützt.

Zur Begründung der exceptio hat er darzuthun, daß er bei Aufnahme des Darlehens in väterlicher Gewalt ge-

4) Herrschende Meinung ist (unter Berufung auf l. 9 pr. D. iureiur. (12, 2)) daß der Prätor dann, wenn die Thatfachen des Verbots klar vor ihm lagen, die Klage verweigert habe, wenn sie bestritten waren, die exceptio gegeben habe. Dagegen mit Recht *Huschke a. a. O. S.* 173 Anm. 3. Die actio iurisiurandi kann allerdings denegirt werden; diese ist aber eine prätorische Klage, hinsichtlich deren das „actionem non dabo“ gilt, vgl. *Dernburg*, Pand. I. S. 313: Der Richter kann die Klage nicht etwa um deswillen abweisen, weil die Exceptionsthatfachen klar erhellen.“

5) Nach späterem römischem und heutigem Recht wird die exceptio, wenn sie unbegründet ist, durch die replicatio entkräftet (vgl. Entscheidung des OAG. zu Dresden in *Seufferts Archiv* XI. 229 und Entscheidung des OLG. zu Darmstadt *Pract. Archiv* N. F. XII. S. 170 fg.).

standen habe. Der Nachweis, daß damals sein Vater noch lebte, genügt nicht, da der Tod des Vaters nicht der einzige Aufhebungsgrund der väterlichen Gewalt ist⁶⁾. Ein Vorgehen des Prätors oder des Judex ex officio d. h. ohne daß der Beklagte die Einrede verlangt hätte, war während der Herrschaft des Formularprocesses unstatthaft⁷⁾. Ebenföwenig wie der Prätor die formelle actio von sich aus denegiren konnte, hatte er die Befugniß, die exceptio ex officio zu inseriren. Der Judex aber mußte, wenn eine exceptio nicht in die Formel aufgenommen war, den Beklagten condemniren. Eine Controverse⁸⁾ besteht darüber, ob nach neuerem römischem und heutigem Recht der Richter, dem die Functionen des Prätor und des Judex zugleich zufallen, die Einrede von Amtswegen suppliren dürfe. Dies ist nach der richtigen Meinung zu verneinen. Es muß daran festgehalten werden, daß der Senat eben nur die Gewährung einer eigentlichen exceptio an den Beklagten im Auge hatte (l. 7 § 10 D. h. t. „cui exceptionem det“).

Der Schutz des Vaters und der sonst aus dem Darlehen haftenden Personen ist in ihre eigene Hand gelegt; daher ist auch jetzt noch ein Einschreiten des Richters nicht anzunehmen. Uebrigens ist das Bedürfnis darnach keineswegs ein dringend, da die exceptio SC.i Macedoniani privilegirter Natur ist, d. h. noch in der Executionsinstanz vorgebracht werden kann l. 11 D. h. t.

„Tamen, si non opposita exceptione condemnati sunt,

6) Vgl. Dernburg, Pand. II. § 88 Anm. 15. Fürs heutige Recht Entscheidung des OAG. zu Darmstadt in Seufferts Archiv XII. 339.

7) Darin stimmen die meisten neueren Juristen überein.

8) Dafür sprechen sich aus: S i n t e n i s Civilrecht II. S. 508, 509. Anm. 40. D ü c k e r s a. a. D. p. 44 sqq. Entschieden dagegen M a n d r y a. a. D. S. 469. H u f s t e a. a. D. S. 174. R y d a. a. D. S. 102 fg. Vgl. S c h w a n e r t a. a. D. S. 345 Anm. 18 und Dernburg, Pand. I. S. 313.

utentur senatus consulti exceptione.“ Demnach haben Alle, die aus dem Darlehen belangt werden, (filiusfamilias, paterfamilias factus, der Vater, Buerge) die exceptio gegen die actio indicati⁹⁾. Der Nichtgebrauch der Einrede ist wohl zu unterscheiden von einem Verzicht auf sie. Unseren Quellen ist überhaupt der Gesichtspunkt des Verzichtes fremd. Nirgends kommt ein „renuntiare exceptioni SC.i“ vor.

Selbstverständlich ist der Verzicht¹⁰⁾ des filiusfamilias als solchen ungültig: er wäre ja das geeigneteste Mittel gewesen, das SC. illusorisch zu machen¹¹⁾. Aber auch der Verzicht des sui juris factus ist nicht bindend, weil damit doch immer der prohibitive Character unserer Einrede in Widerspruch stünde. Das SC. ist, wie wir bereits bemerkt haben, nicht „eius causa, cum quo agitur“ (vgl. l. 40 pr. D. cond. indeb. 12, 6) sondern in odium creditorum erlassen. Dazu kommt, daß die Einrede publici juris ist, d. h. ein öffentlich-rechtliches Interesse beansprucht, woraus die Unzulässigkeit eines Verzichtes sich mit Evidenz ergibt¹²⁾. Auch die eidliche

9) Dies ist neuerdings durch die CPO. § 686 beseitigt worden. (Vgl. Dernburg, Pandecten § 88 Anm. 15.)

10) Bei der folgenden Erörterung habe ich bloß den einfachen Verzicht, den Verzicht als solchen im Auge. Eine Verwahrung, die ich nicht genug betonen kann! Daß der materielle Verzicht nicht ebenso beurtheilt wird, werden wir später sehen.

11) Die meisten Juristen erklären bloß den durante patria potestate erfolgenden Verzicht für unverbindlich. Donellus a. a. D. S. 286. Glück a. a. D. S. 313 fg. Bangerow, Pandecten Ia S. 457 fg. Dueders a. a. D. S. 134 fg. Das OAG. zu Kostoß bei Buchka und Budde Entscheidungen V S. 276 sieht irrthümlich darin eine thatsächliche Anerkennung der Schuld, daß der als paterfamilias belangte Haussohn die Einrede nicht vorschützte.

12) Vgl. l. 14 § 1 D. sol. matr. (24, 3), l. 27 § 4 D. pact. (2, 14). Guicius a. a. D. S. 318. Guschke a. a. D. S. 195. Dernburg, Pand. II, S. 157 Anm. 9.

Befräftigung des letzteren dürfte wirkungslos sein, da ein solcher Eid contra bonos mores ist¹³⁾.

Gleich dem filius familias können auch der Hausvater und der Bürge nicht gültig auf die Einrede verzichten. Die Ratihabition des Geschäfts seitens des Vaters und die liberale Absicht des Bürgen haben mit dem Verzicht nichts zu schaffen¹⁴⁾.

Die Worte des SC.s „ne cui actio petiti-
tioque daretur“ sind möglichst generell aufzufassen, d. h. jede dem Gläubiger zustehende Klage soll durch die Einrede ausgeschlossen werden. Unter actio ist die persönliche Klage, unter petitio die dingliche zu verstehen¹⁵⁾. Die rei vindicatio kann überhaupt nicht in Frage kommen, da das Darlehen zu seiner Perfection Eigenthumsübergang erfordert. Die exceptio SC.i Macedoniani ist perpetua und peremptoria (l. 9 § 4 D. h. t. l. 3 D. de except. 44, 1).

Der Senat läßt sie ausdrücklich „etiam post mortem parentis“ Platz greifen, und zwar liegt gerade darin der Nerv der Bestimmung, damit, wie das SC. selbst hervorhebt, die Gläubiger wüßten, daß das nomen gegen den Haussohn (morte patris) durch den Tod des Vaters nicht gut (bonum) werde. Die Jurisprudenz berücksichtigt nicht nur den Tod des Vaters, sondern läßt die exceptio auch dann gelten, wenn die väterliche Gewalt aus anderen Gründen erloschen ist (l. 7 § 5 D. h. t. vgl. l. 3 § 4 D. h. t.).

Die exceptio ist rei cohaerens (l. 7 § 1 D. de except.

13) Vgl. Glück a. a. D. §. 313—316. Vangerow a. a. D. §. 458. Fuchs a. a. D. §. 190. Unterholzner a. a. D. §. 152 läßt den eidlichen Verzicht gelten.

14) Fuchs a. a. D. §. 178 Anm. 3.

15) Arg. l. 178 § 2 D. 50, 16 (verb. signific.). Mandry a. a. D. §. 487 meint, daß petitio gleichbedeutend mit actio sei, und motivirt es „mit der Vorliebe des römischen Curialstils für Häufung synonymmer Ausdrücke“.

44, 1). Sie steht zu dem Haussohn, dem Hausvater¹⁶⁾ (gegen die *actio de peculio resp. actio de peculio annalis*), dem Erben des *filius*, wenn er als *paterfamilias* starb (l. 7 § 10 D. h. t.). Starb der Haussohn als solcher, so erlöschen alle Forderungen gegen ihn (l. 18 D. h. t.).

Ferner sind exceptionsberechtigt die Intercedenten, wie Bürgen¹⁷⁾, Mandatoren, Verpfänder, jedoch nur, wenn sie Regreß gegen den Haussohn oder Hausvater nehmen können¹⁸⁾. Die *ratio SC.i* erforderte dies, um eine indirecte Belangung der letztgenannten Personen zu verhindern. Die Einrede fällt weg, wenn die Intercedenten in liberaler Absicht (*animo donandi*) handelten: „*tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum non habebit*“ (l. 9 § 3 D. h. t.). Wenn der Intercedent aus ihm zur Schuld zuzurechnenden Gründen die *exceptio* nicht vorschützte, so geht er später des Regresses selbstverständlich verlustig (l. 29 pr. § 1 D. mand. 17, 1). Das Nähere hierüber Cap. VI sub „Bürgschaft“

Dem Gefagten zufolge dürfte auch der Expromissor, der die Darlehensschuld des Haussohnes auf sich nahm, nur dann

16) Arg. l. 6 pr. C. h. t. „*actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest*“

17) Nach römischem Recht scheint es strittig gewesen zu sein, in welchen Fällen die Einrede des Hauptschuldners dem Bürgen zu gute kam. In l. 16 § 1 SC. Vellej. (16, 1) gewährt Cassius die *exceptio* unter der Voraussetzung des Regresses, während Julian ohne Rücksicht auf die Regreßnahme dem Bürgen die *exceptio* zugesteht. Andere nicht in Einklang zu bringende Quellenstellen sind l. 4 replic. 4, 14 und l. 4 und l. 5 D. comp. (16, 2). l. 7 § 1 D. de exc. 44, 1. — In der neueren Literatur ist die Ansicht vorherrschend, daß jeder Bürge als solcher die Einreden des Hauptschuldners vermöge der accessorisichen Natur der Bürgschaft geltend machen könne. Für die exc. SC.i Maced. hält man den Regreß als Bedingung fest. cf. Dernburg, Pand. II, S. 210 Anm. 5. Windscheid, Pand. II, § 477 Anm. 6. Brinz, Pand. II, S. 187. Bangerow, Pand. III, § 578 Anm. 2.

18) Arg. l. 9 § 3 D. h. t. l. 2 quae res pign. D. 20, 3. In l. 9 § 3 D. h. t. liest Hufschulte a. a. O. S. 178 nach dem Vorgange Savanders mit Recht „*quia*“ (statt des sinnlosen „*qui et*“ der Flor).

von der Einrede — wiewohl ein Quellausspruch darüber sich nicht findet — Gebrauch machen, wenn er Regreß nehmen kann¹⁹⁾. Eine *Expromissio donandi causa* schließt somit die *exceptio* aus. Desgleichen hat der Gewerbeherr (*Principal*), in dessen Geschäft der in der Gewalt eines Dritten stehende Haussohn ein Darlehen als *institor* aufnahm, nicht die *exceptio*, weil die *actio institoria* eine selbständige Klage ohne Regreß an den *Institor* ist. l. 7 § 11 D. h. t.

Die *exceptio* ist in rem cohaerens. Sie greift nicht bloß gegen den originären Darlehensgläubiger Platz (nach dem Buchstaben des Gesetzes wäre allerdings dem so), sondern auch gegen seine *Successoren*²⁰⁾ (Erben oder Cessionare), sowie gegen solche, die durch *Stipulation*, *Abstipulation* und *Correalstipulation* Gläubigerrechte erworben haben²¹⁾. Dem Delegatar hingegen kann die Einrede nicht vorgehalten werden²²⁾. Arg. l. 19 nov. D. 46, 2: „nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit.“

Paulus meint, der neue Gläubiger brauche, da er Nichts gegen das SC. gethan habe, sich die Einrede des Haussohnes nicht gefallen zu lassen. Darin liegt zugleich die Andeutung, daß, wenn in fraudem SC.i novirt wäre, dem De-

19) Vgl. l. 7 pr. und 1 D. h. t. Hier wird dem scheinbaren *Principal*paltschuldner wie dem angeblichen *Correal*schuldner die *exceptio* gegeben, da sie materiell Bürgen sind.

20) Arg. l. 7 § 6 D. h. t.

21) Arg. l. 7 § 7 D. h. t.

22) Einige Juristen wie Diezel a. a. O. S. 92 fg. und Machelard, des *Obligations naturelles* S. 124 fg. bringen die im Text citirte Stelle mit l. 7 § 7 D. h. t. in Verbindung und unterstellen ohne hinreichende Gründe eine Controverse. Ulpian habe in l. 7 eod. den Delegatar im Auge gehabt und die Doctrin des Paulus (in l. 19 cit.) verworfen. Diezel geht sogar so weit, daß er den Worten „*alius stipulatus est*“ im Ulpianischen Fragment die Bedeutung einer Delegation beilegt. (!)

legatar die Einrede opponirt werden könne. Ob die actio de peculio gegen den Vater durch die Delegation aufgehoben wird, oder dem Delegatar zusteht, ist strittig²³⁾. Darin stimmen die meisten überein, daß der Vater materiell nicht haftet. Das Hauptmotiv der Paulinischen Entscheidung liegt im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs (vgl. Schluß von l. 19 D. nov.); man wollte den neuen Gläubiger nicht schädigen: auch ein zufälliges Wissen um die Macedonianische Natur des zu novirenden Geschäfts sollte ihm nicht schaden („aut si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur“).

VI. Capitel.

Naturalis obligatio¹⁾.

Das SC. Macedonianum ver sagt bloß die Klage; eine naturalis obligatio blieb bestehen. Ueber den Ursprung der naturalis obligatio ueberhaupt sind die verschiedensten Behauptungen aufgestellt worden²⁾. Die Jurisprudenz betont

23) Huschke a. a. D. S. 191. H. M. Diegel a. a. D. S. 95. Schwanert a. a. D. S. 357. Vgl. Ryck a. a. D. S. 106.

1) Savigny, System V 374—380, derselbe Oblig. I. S. 77, 78 und 115—120. Dückers a. a. D. S. 56—102. Mandry a. a. D. S. 470—475; 502—524. Huschke a. a. D. S. 179—195. Schwanert, Naturalisoblig. des roem. Rechts S. 341—363. Machelard a. a. D. S. 113—132. Diegel a. a. D. S. 138—150; 118—138 (Wegfall der exceptio). Ryck a. a. D. S. 103—107. Ueberweilige Literatur bei Dückers a. a. D. p. 60. Schwanert, a. a. D. S. 7 ff. Mandry a. a. D. S. 474.

2) Ich gebe hier einige Ansichten wieder: Savigny a. a. D. V S. 378 fg. und andere haben die Existenz resp. Nichtexistenz der naturalis obligatio davon abhängig gemacht, ob die in Frage kommende exceptio dem jus civile oder dem jus gentium angehöre. Schwanert, Diegel, Dückers haben die Unhaltbarkeit dieser Ansicht zur Genüge nachgewiesen.

Brinz, Kritische Blätter III. S. 47 (Vgl. Mandry a. a. D. S. 474, 475) erblickt in der Billigkeit den Grund für das Dasein der Naturalobligation. Diegel a. a. D. S. 144 fg. erklärt den Inhalt der Obliga-

den Gegensatz zwischen den *exceptiones in favorem debitoris* und in *odium creditoris*, (l. 19 pr. u. l. 40 pr D. cond. ind. 12, 6) als ob er die Erklärung für die restirende *naturalis obligatio* in sich schloße. Die citirten Quellenstellen enthalten ohne Zweifel keine allgemeingültige Regel, sondern eine unzureichende juristische Beobachtung, die sich aus einer Vergleichung der zeitlich naheliegenden zwei *Senatusconsulte* ergibt. Es ist hier nicht der Ort, näher auf diese Frage einzugehen. Soviel steht aber fest: Der Ausdruck „*obligatio civilis*“ bezieht sich auf die mit Klagbarkeit ausgestattete Obligation; der Ausdruck „*naturalis obligatio*“ begreift die der Klagbarkeit entbehrende Obligation, die bloße Obligation. In jeder *obligatio civilis* steckt somit eine *obligatio naturalis*³⁾. Die Entscheidung der Frage, wann die ganze Obligation (*tota obligatio*) wann bloß ihre klagbare Seite aufgehoben werde, ist dem Willen oder der Absicht des Gesetzgebers anheimgestellt. Beim SC. *Macedonianum*, wo es bloß heißt, „*ne actio petitioque daretur*“ liegt kein Grund zur Annahme vor, daß die ganze Obligation zerstört werden sollte. Dagegen beim SC. *Velleianum* ist die Tendenz ersichtlich, die ganze Obligation durch die *exceptio SC.i Velleiani* zu entfräften. (l. 2 § 1 D. *senatusc. Vellei.* 16, 1. l. 16 fin. D. cod. „*totam obligationem senatus improbat*“; l. 8 § 5 cod. „*mulier per senatus consultum relevatur*.“

„*Naturalis obligatio manet*“ sagt Ulpian in l. 10

tion (die Untersuchung dieses Schriftstellers beschränkt sich auf das SC. *Maced.*, das SC. *Velleianum*, und die *lex Cincia*) für maßgebend in der Streitfrage. Es ist wohl durchaus unrichtig, wenn nach Diezel von vornherein bei der Intercession der Frauen eine *naturalis obligatio* nicht vorliegt, also auch nicht eine solche zerstört werden kann. (Diezel a. a. D. S. 148). Vgl. namentlich ueber diese Frage: Dükers a. a. D. S. 64 ff. Huschke a. a. D. S. 181 ff. Schwaneert a. a. D. S. 343.

3) Vgl. Dernburg, Pandecten II. § 4.

D. h. t. Die Juristen haben hieraus folgende Consequenzen gezogen:

I. Das Gezahlte kann nicht zurückgefordert werden.

II. Auf Grundlage der naturalis obligatio können Geschäfte, wie Novation, Pfandbestellung und Bürgschaft eingegangen werden.

Ob auch das Constitutum und die Compensation Platz greifen dürfen, ist zweifelhaft, weil darüber jedes directe Quellenzeugniß fehlt.

Die Abschließung der genannten Rechtsgeschäfte seitens des pater familias factus involviret zugleich eine die exceptio beseitigende Anerkennung der Schuld; man könnte hier auch von einem gültigen materiellen Verzicht auf die Einrede sprechen. Der Gesichtspunkt der Ratihabition als solcher kann in Bezug auf die Handlungen des filius familias nicht verwerthet werden, da wir in den Quellen keinen Anhalt finden und ueberdies die Zustimmung zu einem bereits mit dem Willen des Hauskindes abgeschlossenen Geschäft keine Bedeutung beanspruchen dürfte⁴⁾. Die Vornahme derselben Rechtsacte seitens des Vaters schließt allerdings eine Ratihabition in sich, auf die im Capitel VII sub I. näher eingegangen werden wird.

A. Soluti rententio.

Eine unter das SC. fallende Schuld, die entweder der Haussohn oder der Hausvater oder ein Intercedent bezahlt hat, kann nicht zurückgefordert werden. Der Grund des Ausschlusses der *condictio indebiti* liegt eben in der Existenz eines *naturale debitum*. arg. l. 40 pr. D. cond. ind. 12, 6. l. 19 pr. D. cod. l. 14 fin. D. reb. cred. 12, 1 und insbesondere l. 9 § 4 D. h. t.

4) Vgl. Mandry a. a. O. S. 492. Huschke a. a. O. S. 193.

Huschke⁵⁾ nimmt mit dem Text der zuletzt angeführten Quellenstelle eine Emendation vor:

„Hoc enim et divus Hadrianus constituit et non potest dici, repetituros (statt et potest dici non repetituros) ut qui (statt atquin) perpetua exceptione tuti sint.“ Das nun folgende sed behält Huschke bei; der Sinn ist aber mangelhaft, da man ein nam erwarten dürfte. Aus diesem Grunde lasse ich „sed“ an dieser Stelle ausfallen, und setze es vor „quoniam“ „, wo Huschke ein zweites „sed“ eingeschoben hat. Möglicherweise fehlte ursprünglich ein sed ganz, das vom Corrector am Rande ergänzt und später an unrichtiger Stelle eingesetzt wurde. Es heißt bei Huschke weiter: „et ipse filius (nämlich perpetua exceptione tutus est) et tamen non repetit, quia hi demum solutum repetunt, qui non ob poenam creditorum actione liberantur, sed quoniam exonerare eos lex voluit⁶⁾.“

Darauf wird keine Rücksicht genommen, ob in richtiger Kenntnis der Verhältnisse oder im Irrthum über die Existenz bez. macedonianische Natur der Schuld gezahlt wurde. Gerade das irrtümlich Gezahlte („perperam solutum“) sollte nicht zurückgefordert werden können. Einer Erklärung bedarf l. 8 D. h. t. „Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet⁷⁾.“

Huschke führt aus, der Curator habe, obwohl eine natürliche Schuld vorliege, doch nicht das Recht, vom Vermögen seines Curanden zu verschwenken, was — im weiteren Sinne des Wortes — auch in der Erfüllung einer nichtflag-

5) Huschke a. a. D. S. 183. Brinz a. a. D. (Kritik zu Huschkes Darlegen) S. 211.

6) Ohne Grund will Mommsen ed. des corpus iur. civ. die Worte ob poenam creditorum und dann non als Glosseme streichen. Schulting liest richtig cf. Huschke a. a. D. S. 183 Anm. 1.

7) Vgl. Huschke a. a. D. S. 194. Mandry a. a. D. S. 504. Dückers a. a. D. S. 97. Brinz, Pand. a. a. D. S. 492 Anm. 47.

baren Obligation liegen dürfte. Außerdem habe im vorliegenden Falle der Curator, von der Macedonianischen Natur der Schuld nichts wissend (*per ignorantiam*), folglich ohne gerechten Grund gezahlt. Deßhalb solle das Gezahlte *condicirt* werden können. Diese Erklärung ist unzureichend. Mit Recht bemerkt M a n d r y, daß es nicht klar sei, warum in der Person des Curators über das *debitum* hinweggesehen werden solle. Oder sollte Paulus (unter Heranziehung des „*magis est*“ in l. 14 fin. D. reb. cred. 12, 1) aus Billigkeitsrücksichten hier vom Princip, das Ulpian und andere vertraten, abgewichen sein? Möglicherweise hat auch Paulus eine *in integrum restitutio*, die dem minderjährigen *paterfamilias* gewährt wird, vor Augen⁸⁾. Der Grund dazu wäre in der irrthümlichen Bezahlung der Schuld durch den Curator zu suchen, vgl. l. 25 pr. D. min. (4, 4). Positiv Sicheres läßt sich in Betreff der l. 8 D. h. t. nicht feststellen.

Im nachfolgenden untersuche ich näher die Zahlung des Haussohns als solchen und als *paterfamilias factus*. Die Theilzahlung des Vaters fällt unter die *Ratihabition* des Darlehens durch ihn.

I. Der Haussohn zahlt als solcher die Schuld.

Bei einer Theilzahlung des *filius familias* bleibt die *exceptio SC.i Macedoniani* in Bezug auf den nicht getilgten Theil der Schuld in Kraft. An diesem Ort muß vor allem die Frage aufgeworfen werden, ob die Zahlung des Haussohns überhaupt gültig ist. Es ist klar, daß dem Hausvater die *rei vindicatio* zusteht, wenn der Sohn ohne Wissen des *paterf.* „*ex re patris*“ oder aus dem *Peculium*, dessen eigene

⁸⁾ So die Glosse und Seuffert, *Pandectenrecht* II. § 312. Anm. 9.

Verwaltung er nicht hatte, zahlte. Die mangelnde Veräußerungsbefugnis erklärt dies vollständig. Nach des Vaters Tode würde der Sohn zwar die rei vindicatio anstellen können, ihm aber, weil er seine eigene Handlung ansieht, die exceptio doli entgegenstehen⁹⁾. Arg. l. 26 § 9 D. cond. ind. 12, 6 „Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum“ Bestritten ist, ob die Zahlung aus dem Peculium, das der libera administratio des Hausfindes überlassen war, gültig ist¹⁰⁾. Die Quellen enthalten eine ausdrückliche Entscheidung darüber nicht. Nach dem ius commune muß eine solche Zahlung allerdings als irrevocabel angesehen werden. Die eingeräumte administratio verleiht die Befugnis zu Veräußerungen sowie zur Bezahlung von Schulden; es wird jedoch vorausgesetzt, daß das Interesse des Vaters gewahrt wird. l. 3 § 4 D. min. 4, 4 „magis enim patris quam filii interest“ Andere Quellenstellen, die speciell für die Alienationsbefugnis des Haussohnes sprechen, sind: l. 18 § 4 pign. act. 13, 7. l. 11 § 2 D. reb. cred. 12, 1. l. 1 § 4 D. eod. Bgl. l. 13 pr. D. cond. ind. 12, 6; l. 7 pr. de donat. D. 39, 5. l. 1 § 1 quae res pign. 20, 3; l. 10 pr. C. 4, 26.

Eine Macedonianische Gelddarlehensschuld, die dem Interesse des Vaters zuwiderläuft, kann nicht gültig bezahlt werden. In dem Zugeständnis eines Peculiums mit Administrationsbefugnis an den Sohn liegt keineswegs die Befugnis,

9) So Hufschke a. a. D. S. 183. A. M. Schwanert a. a. D. S. 196 und Ryd, Schuldverhältnisse a. a. D. S. 32, die in der naturalis obligatio den Grund der Einrede erblicken.

10) Mandry a. a. D. S. 505 ff. bejaht dies ganz allgemein. Brinz, Pand. a. a. D. Ann. 40 folgt Mandry. Donellus a. a. D. c. 28 S. 322 und Schwanert a. a. D. S. 352 verneinen dies schlecht-hin. Richtig Dückers a. a. D. S. 95.

dieses zu vergeuden (*perdere*)¹¹⁾: die Befriedigung eines *foenerator* im Sinne des SC.s ist eben durchaus nicht ein dem Vater dienliches Geschäft.

Eine Unterstützung erhält diese Auffassung durch l. 9 § 1 D. h. t., wo statt „*condictionem*“ *vindicationem* zu lesen ist (vgl. Hufschke a. a. O. S. 186; „mit Siglen geschrieben *ūdicationem* statt *c'dictionem*“). Diese Textverbesserung hat Licht in das Dunkel einer Controverse gebracht, die in Betreff der Fragmente l. 14 D. reb. cred. 12, 1 und l. 9 § 1 D. h. t. besteht¹²⁾. l. 14 cit. lautet:

11) cf. l. 3 § 2 D. h. t. und l. 94 § 3 D. solut. 46, 3.

12) Zur Orientirung referire ich die verschiedenen Ansichten darüber. Viele halten beide Stellen dergestalt für vereinbar, daß *Marcellus* in l. 14 cit. eine *bona fide* erfolgende Consumtion im Auge hat, während *Julian* in l. 9 § 1 cit. eine *mala fide* erfolgende Consumtion voraussetzt. So *Windscheid*, Pand. § 373 Anm. 16. *Machelard* a. a. O. S. 116 fg. *Witte*, Bereicherungsklagen S. 299. Gegen diese Erklärung spricht das „*ex omni eventu*“ in l. 9 § 1 D. h. t. *Glück* a. a. O. S. 316 ff. und *Sintenis* Civilrecht II. S. 510 Anm. 43 sind auf ganz falschem Wege: l. 14 cit., meinen sie, versage bloß die *condictio ex mutuo*, während l. 9 § 1 cit. die *condictio sine causa* „*ex omni eventu*“ gewähre. Ein sehr problematischer Vereinigungsversuch. Andere halten — was durchaus zu billigen ist — die Stellen in dieser Textfassung für unvereinbar und geben meistens l. 14 cit. den Vorzug. *Dieckel* a. a. O. S. 122 fg. *Nyck* a. a. O. S. 104 fg. — *Dücker* a. a. O. S. 89 fg. und *Voigt*, *condictiones ob causam*, S. 753 geben der l. 9 § 1 cit. den Vorzug.

Mandry a. a. O. S. 508—513 vertritt eine ganz neue Ansicht, nämlich die, daß l. 14 nur auf die *condictio indebiti*, l. 9 § 1 dagegen auf die *condictio sine causa* gehe; die letztere stehe dem Hausvater „*ex omni eventu*“ zu, d. h. gleichgültig sei, ob der Gläubiger *bona* oder *mala fide* consumirte, weil sonst der Verlust der *nummi* auch nicht einmal einen Ersatzanspruch gegen den *filius familias* (in Folge des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses) hätte erzeugen können. Schwierig kann jedoch der Ausdruck des *Marcellus* auf die *condictio indebiti* beschränkt werden. Für eine Textänderung („*vindicationem*“ statt *condictionem*) sprechen sich aus: *Puchta*, Vorlesungen zu § 306. *Schwanert* a. a. O. S. 192—196; letzterer hält jedoch „*repetere*“ und „*ex omni eventu*“ für verdächtig; die *condictio* spricht er dem Vater ab. Insbesondere plaidirt in eingehender Begründung für die Textemendation *Hufschke* a. a. O. S. 184 ff.

„Si filius familias contra senatus consultum mutatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait, cessare condictioem: quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti contra senatus consultum crediti magis est cessare repetitionem“. Marcellus verneint hier für den Fall der Consumtion der nummi (wobei an einen gutgläubigen Verbrauch zu denken ist) die Zulässigkeit der Bereicherungsforderung. Zwei Gründe führt er dafür an: 1) Die condictio greife nur da Platz, wo im Falle des durch das Geben sofort übertragenen Eigenthums eine actio gegen den Empfänger begründet gewesen wäre, also wenn die Leistung credendi causa oder sine causa erfolgt wäre. „In proposito autem non esset“, d. h. im vorliegenden Falle handele es sich aber um die Tilgung einer wenn auch natürlichen Schuld, wo von einer Bereicherung des gutgläubigen Gläubigers nicht die Rede sein könne¹³⁾. 2) Auch die irrthümlich erfüllte (bezahlte) maecdonianische Darlehensschuld könne nicht repetirt werden. I. 9 § 1 cit. lautet:

„Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Julianus, si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter ei donaverit, alienationem eorum filium non habuisse, et ideo, si solverit, condictioem patri ex omni eventu competere“

13) Vgl. Rüd., Schuldverhältnisse S. 310 ff. I. 78 D. solut. 46, 3. I. 19 § 1 in fin. D. 12, 1 (reb. cred.). I. 44 D. cond. ind. 12, 6.

Ulpian wirft die Frage auf, ob der Vater, wenn der Sohn das ihm von einem Dritten geschenkte Geld zur Bezahlung des Gläubigers verwandt hat, vindiciren oder zurückfordern dürfe („repetere“ geht auf die *condictio*).

Als Antwort referirt er die Ansicht Julians: Wenn dem *filius familias* Geld unter der Bedingung der Bezahlung des Gläubigers geschenkt wurde, so scheint das Geld vom Schenker unmittelbar auf den Gläubiger übergegangen zu sein, weßwegen dieser auch *dominus nummorum* wird. Wenn aber schlechthin (*simpliciter*) geschenkt wurde, so competirt dem Vater die *condictio ex omni eventu*. „*Conditionem*“ im Schlußsaze der Stelle kann aus folgenden Gründen nicht richtig sein

1) Der Widerspruch mit l. 14 cit. ist unerträglich; Ulpian widerspricht nämlich sich selbst, da er hier und dort die referirten Ansichten stillschweigend billigt.

2) Mit „ideo“ würde eine falsche Folgerung gezogen werden. Daraus, daß der Sohn die Veräußerungsbefugnis nicht hatte, folgt nur, daß die gezahlten *nummi* im Eigenthum des Vaters bleiben, nicht aber die Zulässigkeit der *condictio*.

3) Die *condictio* kann, wenn überhaupt, doch nur, wenn der Gläubiger consumirt hat, dem Vater zustehen, nicht aber „*ex omni eventu*“.

4) Auffallend ist, daß die Stelle mit keinem Worte der Consumtion gedenkt. Durchaus geboten ist daher die Emendation „*vindicationem*“ anstatt *conditionem*. Der Einwand, daß auf das repetere des Anfragers keine Rücksicht genommen werde, wird dadurch gehoben, daß in Ulpian's Schrift — beide Fragmente sind dem lib. 29 ad edictum entnommen — die 14 cit. höchstwahrscheinlich der l. 9 cit. unmittelbar vorhergeht, daher eine Antwort auf das repetere

durch die Entscheidung des Marcellus als überflüssig erschien. Stutzig machen könnte allenfalls „ex omni eventu“ Huschke a. a. O. S. 186 ertheilt eine vortreffliche Auskunft darüber¹⁴⁾: „Julian dachte dabei offenbar an die allein hier relevante doppelte Eventualität dessen, was auf die Schenkung an den Sohn folgen konnte: daß der Vater entweder den Erwerb dem Sohne als Peculium beließ oder ihn unmittelbar in sein Vermögen zog, indem er ihn dafür anerkannte. (Vgl. l. 2 pr. D. quod cum eo 14, 5 sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit).“

Ich fasse das Resultat zusammen: Wenn die nummi extantes sind; steht dem Vater stets und unter allen Umständen die rei vindicatio zu; sind sie vom Gläubiger bona fide consumirt, so ist damit ihr unwiederbringlicher Verlust für den Vater verbunden; eine Entschädigungsklage gegen den Sohn ist nach römischem Recht rechtlich unstatthaft. Wenn der Gläubiger mala fide die Geldstücke consumirte, greift die rei vindicatio Platz (da er „dolo malo desiit possidere“) resp. die actio ad exhibendum, die schneller zum Ziele führt.

II. Der Haussohn zahlt als pater familias factus die Schuld. l. 7 § 16 D. h. t.

„Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest¹⁵⁾.“

14) Vgl. überhaupt über diese Controverse namentlich Huschke a. a. O. und auch Brinz, (Kritik v. Huschkes Darlehen) a. a. O. S. 211.

15) Von jeher sind die Ansichten über l. 7 § 16 D. h. t. aus einander gegangen. Viele Schriftsteller lassen das SC. nur für das Gezahlte wegfallen. Windscheid a. a. O. S. 413. Anm. 17. Machelard a. a. O. S. 118 ff. Diezel a. a. O. S. 132 fg. Schwanert a. a. O. S. 353. Dükers a. a. O. S. 124 ff. Mandry a. a. O. S. 495. Für totalen Wegfall des SC.s sind: von älteren Schriftstellern Donellus a. a. O. c. 28 S. 314 fg. Glück a. a. O. S. 322 fg; von neueren

Vor allem weist der natürliche Wortfinn der Stelle darauf hin, daß das SC. in Ansehung der ganzen Schuld cessirt. Die Worte „cessabit Senatus consultum“ involviren zweifellos den Wegfall der Einrede für den Rest; sonst hätte der Jurist an der soluti retentio („nec solutum repetere potest“) sich genügen lassen sollen. Für diese Auslegung sprechen überdies der Zusammenhang mit l. 7 § 15 D. h. t. und die adverbative Anknüpfung der l. 9 pr. D. h. t. mit „sed si“. Die Gegner lesen behufs Unterstützung ihrer Auffassung „sed et si“. Der l. 8 § 16 D. h. t. liegt eine Abschlagszahlung zu Grunde¹⁶⁾. Erweist es sich, daß eine einfache Zahlung stattgefunden hat, dann fehlt allerdings jeder Grund dafür, den nicht getilgten Theil der Schuld für anerkannt anzusehen.

B. Die naturalis obligatio als Grundlage für Novation, Pfandbestellung und Bürgschaft.

I. Novation.

Die Fähigkeit zu noviren kann dem filius familias im Allgemeinen nicht abgesprochen werden (l. 13 D. h. t.). Aus der ratio des SC. erhellt, daß die Novation des filius familias — abgesehen von der bereits besprochenen Delegation — ungültig sein müsse, wenn sie durante patria potestate erfolgt ist; dazu kommt, daß in l. 2 C. h. t. das argumentum a contrario kaum abzulehnen ist. Die exceptio bleibt somit sämmtlichen Interessenten unbenommen. Gültig ist dagegen die Novation des pater familias factus, dessen Einrederecht

Bangerow Pand. I a § 246. Anm. 1 b. Dernburg, Pand. II. 388 Anm. 19. ders. Pfandreht I. S. 548. Brinz a. a. D. § 297. Anm. 46. Huschke a. a. D. S. 193.

¹⁶⁾ Vgl. insbesondere Dernburg a. a. D. und Machelard a. a. D.; auch l. 4 C. de non numer. pec. 4, 30 ist von Belang.

dadurch beseitigt wird. Eine etwa bestehende Bürgschaft wird ipso jure durch die Novation aufgehoben. Der Vater haftet aus der neuen Obligation des *sui juris factus* ipso jure nicht. Vgl. l. 2 C. h. t. (*rationis est non esse locum decreto amplissimi ordinis*). Eine Controverse besteht in Betreff der l. 20 D. h. t.¹⁷⁾ Die Rede ist hier von einer *Expromissio*, die ohne Veränderung der bisherigen Contrahenten vor sich geht. Bei der „*ignorantia facti*“ denkt *Pomponius* offenbar an das unmittelbar vorhergegangene „*pater familias factus*“ und damit an einen sehr leicht möglichen Irrthumsfall.

Der *filius familias* hielt sich zur Zeit der Novation noch immer für einen Haussohn, obwohl er bereits z. B. durch den Tod des abwesenden Vaters *sui juris* geworden war. Unter dieser Voraussetzung konnte er auch nicht die Absicht haben, sich für sein nunmehr eigenes Vermögen mit Beseitigung der Einrede zu verpflichten, vielmehr glaubte der

17) Windscheid, Pand. II § 288 N. 11. Mühlenthal, Archiv für civilist. Praxis II. S. 429. Renaud, daselbst XXIX. S. 437. beziehen den in der cit. Quellenstelle erwähnten Irrthum darauf, daß der Promittent aus einem anderen Contract als dem Darlehen schuldig zu sein glaubte. Donellus a. a. O. S. 317 fg. Ryck a. a. O. S. 116. Schwaneart a. a. O. S. 355 supponiren, daß der Promittent nicht wußte, daß er zur Zeit der Darlehensaufnahme Haussohn war. Hufschke a. a. O. S. 193. hält mit Recht diese Irrthumsfälle allerdings für möglich, aber zugleich für fernliegend und unwahrscheinlich. Eine eigenthümliche Auffassung wird im deutschen corpus juris civilis (v. Otto. Schilling, Sittenis) vertreten: „*per ignorantiam*“ solle bedeuten: „in der Meinung, daß ein Anderer es schulde.“ *Salpius*, Novation und Delegation S. 303 ff. erklärt die Worte: „*per ignorantiam facti novatione facta*“ ohne ueberzeugende Gründe für eine Interpolation der Compileren. Widerlegt wird er von Witte, Kritische Vierteljahrsschrift VIII. S. 202 fg. Richtig *Mandry* a. a. O. S. 517., der noch auf eine zweite Deutung, die jedoch weniger wahrscheinlich ist, hinweist. Hufschke a. a. O. S. 193. Witte, a. a. O. Brinz, Pand. a. a. O. Ann. 45. Dernburg, Pand. II. § 5. Ann. 9 findet es bedenklich, daß in l. 20 D. h. t. die exceptio gegeben wird.

Haussohn der vermeintlich von ihm als *filius familias* abgeschlossenen Novation dieselbe Bedeutung beimeffen zu dürfen, wie dem Darlehensgeschäfte selbst. Da die formell gültige Novation die *exceptio SC.i Macedoniani* beseitigt hat, wird der *actio ex stipulatu* eine aus der Thatfache jenes Irrthums herzuleitende *exceptio in factum* entgegengesetzt. Die Regel, daß die Novation des *homo sui juris* eine vollgültige Obligation erzeuge, wird durch die Entscheidung des *Pomponius* nicht im mindesten alterirt.

Vorbemerkung zu II, III, und C. I.

Das Einrederecht des Vaters (insoweit die *actio de peculio resp. de peculio annalis* angestellt werden konnte) und eventuell auch das des Bürgen kann durch die folgenden zur Besprechung gelangenden Auerkennungsbandlungen des *pater familias factus* nicht beseitigt werden.

II. Pfandbestellung.

In der Regel ist die Verpfändung von Sachen des Vaters durch den Sohn ungültig, weil dem letzteren die Dispositionsbefugniß darüber abgeht. Auch wenn die freie Verwaltung des *Peculiums* ihm concedirt war, ist die Gültigkeit der Pfandhingabe stets von dem Umfang der „*administratio peculii*“ abhängig (vgl. l. 1 § 1 D. *quae res pign.* 20, 3). In unserem Falle ist Ungültigkeit einer solchen Verpfändung unbedingt anzunehmen. Einmal erfordert dies die *ratio SC.i*, und sodann ist der Gesichtspunkt des „*perdere peculium*“ maßgebend (vgl. l. 3 § 2 D. h. t.). Dem Vater steht die *rei vindicatio* zu. Diese Verpfändung convalescirt jedoch, wenn der Sohn den Vater beerbt. Die von ihm angestellte *rei vindicatio* wird durch die *exceptio doli* entkräftet (l. 7 § 2 D. h. t. vgl. l. 4 C. h. t.). Der Grund der Einrede liegt in der Anfechtung der eigenen Handlung. In l. 4 C. h. t. er-

scheint es ungewiß, ob der Vater oder der Sohn das Pfand „quod in bonis patris fuit“, gegeben hat. Wahrscheinlich handelt es sich hier um eine Verpfändung des Sohnes, die in Anbetracht des mit Zustimmung des Vaters (permittente patre etc.) abgeschlossenen Darlehens gleichsam auch consensiert erscheint¹⁸⁾.

In der Pfandbestellung des *filius paterfamilias factus* liegt eine Anerkennung der Schuld bloß bis zum Betrage des Pfandobject's.

l. 9 pr. D. h. t. „Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit, senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem“. Diese Entscheidung tritt ohne Zweifel in einen Gegensatz zu der in l. 7 § 16 D. h. t.¹⁹⁾. Der Grund der Entscheidung ist nicht erfindlich; möglicherweise ist er in der Strenge des SC.s (severitas senatusconsulti) zu suchen²⁰⁾.

III. Bürgschaft²¹⁾.

Die vom *filius familias* bestellte Bürgschaft ist an sich gültig. Der aus einer macedonianischen Darlehensschuld belangte Bürge kann jedoch, wie wir bereits gesehen haben, von der Einrede des SC.s Gebrauch machen, wenn er einen Re-

18) Vgl. Hufschke a. a. D. S. 189.

19) Viele Juristen, die der l. 7 § 16 D. h. t. die Bedeutung eines theilweisen Wegfalles des SC.s beilegen, leugnen den adversativen Character der l. 9 pr. D. h. t., indem sie, wie schon erwähnt wurde, „sed et si“ lesen. Die Einschaltung des „et“ ist aber durch nichts gerechtfertigt.

20) So *Cuiacius* a. a. D. S. 319 und *Düfers* a. a. D. S. 123. Eine eigenthümliche Auffassung vertritt *Schömann*, Handbuch II, S. 210 fg. (vgl. *Glück* a. a. D. S. 327—333). Er meint, daß *Ulpian* in der l. 9 pr. D. h. t. an das Gordianische Retentionsrecht gedacht habe. Schwerlich dürfte dies der Fall sein!

21) Vgl. insbesondere *Hufschke* a. a. D. S. 179. *Machélar* a. a. D. S. 125 ff.

greßanspruch gegen den filius hat. Dies ist der Fall, wenn die actio mandati (contraria) ihm competirt. Nach den Quellen (arg. l. 9 § 3 D. h. t. „tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit“) fällt die Einrede weg, wenn der Bürgschaft die Schenkungsabsicht, die einem Verzicht auf den Regreß gleichkommt, zu Grunde liegt. Einen derartigen Fall behandelt l. 12 § 13 D. mand. 17, 1. Hier äußert sich die liberale Absicht des Intercedenten darin, daß jener für die eventuell aus dem Darlehen resultirende Gefahr der Anwendbarkeit des SC.s einzustehen sich verpflichtet („periculo meo crede“). Der Gläubiger hätte ja sonst das Darlehen nicht gegen Verbürgung gegeben.

Wie aber ist zu entscheiden, wenn ein Dritter unbeauftragt sich wissentlich für den Haussohn verbürgte? Ist nicht der Regreß aus der negotiorum gestio statthaft und demgemäß dem Bürgen die Einrede des SC.s zu gewähren? In der Befräftigung eines unerlaubten Geschäfts wie des an ein Hauskind gegebenen Gelddarlehens liegt keine negotiorum gestio; ein Haupterfordernis der letzteren, das Vorhandensein eines negotium utile fehlt. Daher wird mit Recht auch hier der animus donandi vorausgesetzt. Hielt dagegen der Bürge aus gerechtem Irrthum das Geschäft für ein erlaubtes, so wird er billigerweise durch die exceptio geschützt werden müssen.

Nach dem Tode des Haussohns kann kein Bürge gezogen werden²²⁾ arg. l. 11, l. 12 D. de fidei 46, 1.

Julian faßt in der ersten lex das verbotene Gelddarlehen ins Auge und meint, daß für den Fall des Todes

22) Vgl. über diese Frage: Dückers a. a. O. S. 70 fg. Huschke a. a. O. S. 163 und 179. Ryck, Schuldverhältnisse S. 500. Dernburg, Pfandrecht I, S. 546. Mandry a. a. O. S. 487 ff. Windscheid Band. II. § 373 Anm. 15.

des Haussohns von dessen Vater kein Bürge bestellt werden könne. Als Gründe führt er an:

1) sei gegen den pater weder eine civilis noch eine honoraria actio begründet. 2) liege eine hereditas, in deren Namen die Bürgen verpflichtet werden könnten, nicht vor.

ad. 1. Die honoraria actio ist wohl die actio de peculio, die materiell genommen hier cessirt.

ad. 2. Nach dem Recht der classischen Zeit erlosch die Schuld des filius familias mit seinem Tode, da er einen Erben nicht hinterlassen konnte.

Die zweite lex bezieht sich ausschließlich auf die adjectivische Haftung des Vaters. Die festgestellte Regel lautet: Für die materiell zuständige actio de peculio resp. de peculio annalis nach dem Tode des Haussohns kann gültig (recte) ein Bürge bestellt werden. Uenuleius faßt in der l. 18 D. h. t. beide Julian'sche Fragmente zusammen.

Die Bürgschaft des filius paterfamilias factus ist unbedingt gültig. Es liegt darin eine bindende Anerkennung der Schuld. l. 2 C. h. t. bemerkt „vel alias agnovit debitum“; dies kann ohne Weiteres auch auf die Bürgenstellung bezogen werden. Demzufolge kann der Gläubiger den Bürgen und letzterer wieder den Hauptschuldner ohne Einrede belangen.

C. Kann die beim SC. Maced. cessirende naturalis obligatio constituit und zur Compensation verwandt werden?

I. Zulässigkeit des Constitutum²³⁾.

Die herrschende Meinung hat mit Recht die Möglichkeit eines constitutum debiti anerkannt. Allerdings muß das

23) Für Zulässigkeit des constitutum: Dürers a. a. O. S. 85 ff. Windscheid Band. II. § 289 N. 19. Schwanert a. a. O. S. 360 ff. Mandry a. a. O. S. 521. Machelard a. a. O. S. 118. Ryd a. a. O. S. 103. Brinz, Band. II. § 297 Anm. 40. W. M. Diegel a. a. O. S. 126 ff. Huschke a. a. O. S. 186 ff., dessen Ausführungen jedoch nicht überzeugend sind.

Constitutum, um volle Gültigkeit zu beanspruchen, analog der Novation, nach erlangter Selbständigkeit des Sohns erfolgt sein. Folgende Argumente müssen hervorgehoben werden:

1) Der Haussohn kann im Allgemeinen gültig constituiren (l. 1 § D. de pec. const. 13, 5).

2) Ein „natura debitum“ reicht für das Constitutum hin l. 1 § 7 D. eod.).

3) Die gegnerische Ansicht (Huschke, Diezel) stützt sich vornehmlich auf l. 3 § 1 D. eod., jedoch mit Unrecht; Ulpian denkt dabei offenbar nur an solche Einreden, die die Obligation total perimiren.

4) Im Einflang mit dem Vorhergehenden steht l. 1 § 1 D. eod. „nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.“ Durch die exceptio Sci Velleiani wird die Intercession gänzlich d. h. auch naturaliter unwirksam gemacht und kann daher nicht constituirt werden.

5) Die Worte „vel alias agnovit debitum“ in l. 2 C. h. t. gehen ohne Zweifel auch auf das Constitutum.

II. Unzulässigkeit der Compensation.

Controvers ist ²⁴⁾, ob der Gläubiger die natürliche Schuld des Haussohns zur Compensation mit dessen Forderung gebrauchen dürfe. Während des Bestehens der väterlichen Gewalt kann eine Compensation gegen den Haussohn überhaupt

24) Für Compensation sprechen sich aus: Glück a. a. D. §. 312. Schwanert a. a. D. §. 361 ff. Dückers a. a. D. §. 98 ff. Ryd a. a. D. §. 105. Mandry a. a. D. §. 522 ff. Brinz, Pand. II § 297 Anm. 40 und 41. Gegen Compensation: Unterholzner a. a. D. §. 149 n 5. Machelard a. a. D. §. 131 fg. Sintenis a. a. D. §. 514. Scheurl, Krit. Viertelsschrift VI §. 529; ders. in Jherings Jahrbüchern VII §. 341 ff. Dernburg, Pand. II §. 13 Anm. 9; ders. Compensation (1854) §. 437 ff. Krug, Compensation §. 116 fg. Windscheid, Pand. II § 289 R. 21. Huschke a. a. D. §. 188.

nicht stattfinden, da letzterer alle Forderungen dem Vater erwirbt und in Folge dessen die Rechtsregel „ex persona tertii compensatio fieri nequit“ zur Anwendung gelangt²⁵⁾. Die Streitfrage spitzt sich somit dahin zu, ob die bezügliche naturalis obligatio mit einer dem selbständig gewordenen Haussohn zustehenden Forderung compensirt werden dürfe.

Dafür scheint zu sprechen, daß Naturalschulden überhaupt compensirt werden können. l. 6 comp. D. 16, 2. „Etiam quod natura debetur, venit in compensationem“ Gegen diese Entscheidung muß der Ausspruch des *Javolenus* in l. 14 D. eod. „Quaecumque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt“ zurücktreten; dieser bezieht sich auf Fälle, in denen die exceptio auch nicht einmal eine naturale Verbindlichkeit übrig ließ. Gegen die Anerkennung eines Compensationsrechts spricht vor Allem die ratio *Sc. i Macedoniani*. Die Jurisprudenz scheint sich dessen auch bewußt gewesen zu sein, wenn sie mit keinem Worte die Compensationsbefugniß des *foenerator* erwähnt. Der Zweck des Gesetzes ging darauf, einmal dem Gläubiger jedes Mittel der Befriedigung abzuschneiden, sodann aber auch die freiwillige Erfüllung des *Contractus* dem Schuldner offen zu halten. Bei Gestattung der Compensation gegen den *filius familias* wären aber die Vereitelung des Strafzwecks und der prätorische Erfüllungszwang (mittels der *exceptio compensationis*) die eventuellen Folgen gewesen²⁶⁾. *Hufschke* bemerkt a. a. O.

25) Eine Ausnahme von dieser Regel enthält l. 9 D. comp. 16, 2, wo Forderung und Gegenforderung auf einem Gesellschaftsvertrage (*societas*) basiren. Vgl. hierüber: *Dernburg*, Comp. (1854) S. 409 ff. *Windscheid*, Pand. II S. 329 Anm. 22. *Arnolds*, Pand. § 264 Anm. 7.

26) *Schauri*, *Jherings Jahrbücher* VII S. 342, setzt z. B. den Fall, daß der *foenerator* mit einem dem vormaligen *filius familias* zugebachten Vermächtniß belastet wurde. Der letztere hätte, wenn die *exceptio compensationis* vorgeschützt wurde, von seiner Klage aus dem Vermächtniß ganz oder theilweise absehen müssen.

§. 188 mit Recht: „Der Sinn der nach dem SC. zu versagenden Klage ist doch der allgemeine, daß der Gläubiger materiell in keiner Weise sich durch prätorischen Zwang bezahlt zu machen berechtigt sein soll.“

VII. Capitel.

Cessation des SC.

I. Die Zustimmung des Hausvaters¹⁾.

Da das SC. nach einer Seite hin den Schutz des Hausvaters gegen ihm nachtheilige Darlehen bezweckt, so erscheint es folgerichtig, das SC. cessiren zu lassen, wenn das Darlehen mit Willen (*voluntas*) des Hausvaters aufgenommen wurde²⁾ (l. 7 § 11 D. h. t. „*quoniam patris voluntate contractum videretur*“, l. 2 C. h. t. „*patris voluntate contraxit*“, vgl. l. 7 pr. C. h. t. Die *voluntas* des gewaltunterworfenen Vaters ist bedeutungslos (l. 14 D. h. t. „*cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*“)

A. Die *voluntas* des Vaters hat von vornherein vorgelegen.

Der Vater kann seinen Consens zur Darlehensaufnahme geben:

- 1) durch *iussus* oder *mandatum*.

1) Literatur: Donellus a. a. D. §. 297—303. Glück a. a. D. §. 334 ff. Diegel a. a. D. §. 52—65. Dückers a. a. D. §. 103—115. Mandry a. a. D. §. 456—462. Hufschke a. a. D. §. 160—165. Ryd a. a. D. §. 107—111 Windscheid, Pand. § 373 Anm. 9. Bangerow, Pandecten § 245 (I a) Anm. 2 c.

2) Diegel a. a. D. §. 31 ff. und §. 52 ff. vertheidigt eine Ansicht, die auf vollständiger Verkenennung der *actiones adjectitiae qualitatis* beruht. Spezielle Widerlegung findet sich bei Dückers a. a. D. §. 19 ff. und §. 103 ff.

Gleichgültig ist, ob der Auftrag dem Sohn oder dem Gläubiger ertheilt war, vgl. l. 7 pr. C. h. t. Ein etwaiger Widerruf ist nur dann wirksam, wenn er rechtzeitig erfolgt (l. 1 § 2 D. quod iussu 15, 4 und l. 12 D. h. t.): Hatte der Gläubiger bereits dargeliehen, als er vom Widerruf in Kenntniß gesetzt wurde, so haftet der Vater („quoniam initium contractus spectandum est“). Der Vater wird verpflichtet in solidum mit der actio quod iussu.

2) dadurch, daß er den Sohn seinem eigenen Waarenhandel („merci suae“) als institor vorsetzt oder es zuläßt, daß der Sohn mit seinem peculium profectitium Handelsgeschäfte treibt, (l. 7 § 11 D. h. t. „nam si scit, eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.“) In dem Wissen des Hausvaters um den Geschäftsbetrieb des Sohnes liegt zugleich die Ermächtigung zur Contrahirung ihm dienlicher Darlehen, es sei denn daß dies dem Sohn ausdrücklich untersagt wurde. Die Worte „si non nominatim“ sind offenbar verderbt. Hufschke³⁾ nimmt an, daß vor „merces“ etwas ausgefallen sei, dem Sinne nach „mutuam pecuniam ad comparandas“. Die Emendation ist als glücklich zu bezeichnen. Der Vater kann in diesem Fall mit der actio institoria resp. tributaria belangt werden.

3) durch bloßes Wissen („tantum scire“) ohne daß er widerspricht. Wissen gilt für Wollen (l. 12 D. h. t. vgl. l. 3 l. 4 D. nox. act. 9, 4).

4) durch Erlaubnisertheilung (permittere) l. 4 C. h. t.

In beiden letzteren Fällen haftet der Vater um des bloßen Consenses willen mit der actio de peculio⁴⁾.

3) Hufschke a. a. O. S. 161. Saloander liest „mutuum accipere.“

4) Dießel a. a. O. S. 54 läßt auch hier die actio quod iussu Platz greifen.

An diesem Ort werfe ich die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen die *actio de peculio* gegen den Vater in unserer Materie competirt. Wenn das Darlehen dem SC. unterliegt, wird die *exceptio* gegen die *actio de peculio* stets gegeben⁵⁾.

Arg. l. 6 pr. C. h. t. arg. a contrario l. 1 C. ne filius pro patre 4, 13. In der letzteren Stelle ist der Passus „si sine eius iussu contractum est neque contra senatus consultum Macedonianum mutua data est, amplius dumtaxat de peculio actionem sustinere cogitur“ früher häufig mißverstanden worden⁶⁾. Die richtige Deutung ist folgende: „Wenn ohne Befehl des Vaters contrahirt wurde und wenn auch nicht (et si neque) wider das SC. Maced. ein Gelddarlehen gegeben wurde, kann der Vater nur mit der *actio de peculio* belangt werden.“

Einige Schriftsteller ziehen als Belegstelle l. 3 § 4 i. f. D. de minor 4, 4 an⁷⁾. Dies beruht jedoch auf einem Irrthum. Der in Frage kommende Satz ist singulärer Natur und geht dahin, daß Minderjährige nicht restituirt werden sollen, wenn sie iussu patris ein Darlehen aufnehmen. (Vgl. Basiliken: „δανεισάμενος δὲ ὁ υἱὸς κελεύσει τοῦ πατρὸς οὐ βοηθεῖται“ und l. 1 (2) C. de filiof. minore 2, 23).

5) So Mandry a. a. D. S. 487 ff. M. M. Windscheid Pand. II. § 373 Anm. 15.

6) In älteren Ausgaben des *corpus iuris* findet sich „neque si“. Glück a. a. D. S. 341 N. 75 liest „neque ei“.

7) cf. Windscheid, Pand. § 117 N. 6. Dückers a. a. D. S. 111 fg. Dernburg, Pand. I. § 141 Anm. 15 und insbesondere Vangerow Pand. I. § 183 Anm. 2.

M. M. Savigny Syst. VII. Beilage XVIII; er schlägt folgende Emendation vor: „si filius non iussu patris mutuam pecuniam accepit, adjuvatur. Huschke a. a. D. S. 164 emendirt: „si iniussu Sco adjuvatur (nach dem Vorgange Savignys). Vgl. Brinz, Kritik a. a. D. S. 211. Diegel a. a. D. S. 56 hält eine Emendation nicht für geboten, ist aber derselben Ansicht, wie Savigny.

Wenn das SC. cessirt, kann die actio de peculio wirksam angestellt werden (Vgl. l. 12 § 13 D. mand. 17, 1); so, wie bereits erwähnt wurde, bei bloßem Consens des Vaters, ferner bei entschuldbarem Irrthum des Gläubigers, und wohl auch bei der in rem patris versio. Das in rem versum kann mit der actio de peculio eingefordert werden⁸⁾. (Vgl. l. 19 D. de in rem verso 15, 3 und l. 5 § 1 C. h. t.).

B. Die voluntas des Vaters ist nachträglich zum Ausdruck gelangt.

Die der Darlehensaufnahme nachfolgende Zustimmung wird Ratihabition genannt. Hinsichtlich dieser bestand ein Streit⁹⁾ zwischen Sabinianern und Proculianern (Vgl. l. 1 § 14 D. de vi 43, 16), der von Justinian zu Gunsten der ersteren entschieden wurde. Die Decision Justinians ist in l. 7 pr. C. h. t. enthalten und lautet:

„Si filius familias citra patris iussionem vel mandatum vel voluntatem pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum habuerit contractum, veterum ambiguitatem decidentes, sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandato filius familias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constituebatur, ita et si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huius modi contractum, cum testimonium paternum respuere satis iniquum est, necesse est enim patris ratihabitionem principali patris mandato vel consensui non esse absimilem, cum nostra novella lege et generaliter omnis ratihabitione prorsus trahitur et confirmat ea ab initio, quae subsecuta sunt“.

Der genehmigte Contract des Haussohns wird für

8) D ü d e r s a. a. D. S. 74 ff. geht in der Einräumung der actio de peculio zu weit.

9) Vgl. D o n e l l u s a. a. D. S. 300 fg.

Zeitschrift f. Rechtswiss. 33. XI, S. 1.

gültig erklärt. Die Ratihabition selbst hat eine doppelte Natur, sie steht in ihrer Wirkung entweder einem *mandatum* oder einem bloßen *Consens* gleich. Schließlich wird ihr ausdrücklich rückwirkende Kraft zugesprochen. Behufs Motivirung der Entscheidung bemerkt der Kaiser, daß es unbillig sei, das väterliche Zeugniß zu verschmähen. Sodann nimmt er Bezug auf seine Constitution über die Ratihabition von Schenkungen des Vaters an die seiner Gewalt unterworfenen Kinder (l. 25 § 2 C. de don. inter vir 5, 16)¹⁰⁾.

Die Ratihabition kann erfolgen *verbis, facto, silentio*.

Die eine Ratihabition involvirenden Acte des Hausvaters sind Theilzahlung (l. 7 § 15 D. h. t.), Bürgenstellung (l. 9 § 3 D. h. t.) und Pfandbestellung. Bei letzterer könnte gezweifelt werden, ob die Einrede vollständig oder nur „*usque ad pignoris quantitatem*“ aufgehoben werde. Im Zweifel ist wohl das erstere anzunehmen.

Silentio erfolgt die Ratihabition in l. 16, D. h. t.¹¹⁾ Der Sohn hat hier in Abwesenheit des Vaters gleichsam in seinem Auftrag (*quasi ex mandato eius*) ein Darlehen aufgenommen und benachrichtigt den Vater davon mit der Bitte, die Schuld in der Provinz zu bezahlen. *Paulus* respondirt, das Darlehen würde genehmigt erscheinen, wenn der Vater nicht sofort Protest erhebt („*continuo testationem interponere contrariae voluntatis*“).

II. In rem patris versio.¹²⁾

Objectiv liegt alle Gegenfährlichkeit des Contracts gegen den Vater fern, wenn die *nummi* oder deren Ertrag in das

10) Vgl. *Huschke* a. a. D. S. 162. Aus welchen Gründen er das Gesetz für schlecht hält, ist nicht ersichtlich.

11) Vgl. *Donellus* a. a. D. c. 27 § 10. „*Merito autem Paulus hoc silentium patris pro ratihabitione habet.*“ *Diegel* a. a. D. S. 53 ff. *Mandry* a. a. D. S. 462. *Huschke* a. a. D. S. 161.

12) Literatur: *Donellus* a. a. D. S. 303—312. *Glück* a. a.

Vermögen des Vaters fließen. In der *in rem patris versio* liegt eine Förderung der Angelegenheiten des Hausvaters (l. 7 § 12 D. h. t. „*patri enim, non sibi accipit*“); deswegen tritt hier das Verbot außer Kraft. Die Thatsache des *in rem versum* muß der Gläubiger beweisen. Im Allgemeinen greifen die Grundsätze der *actio de in rem verso* Platz (vgl. D. de *in rem verso* 15, 3). Im einzelnen ist zu bemerken:

1) Die Verwendung kann entweder in einer positiven Vermehrung des *Patrimoniums* oder in Bestreitung von Ausgaben, die dem Vater obgelegen hätten, bestehen („*in eam rem pecuniam accepit, quae patris oneribus incumberet*“ l. 2 C. h. t.).

2) Die Absicht des *vertere* braucht nicht von vornherein vorgelegen zu haben die Thatsache der nachträglich erfolgten Verwendung reicht zur Cessation des SC. hin. Der Einwand, daß das SC. streng genommen in der Zwischenzeit Geltung habe, wird von Julian (l. 7 § 12 D. h. t.) durch die Worte „*intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret*“ gehoben¹³⁾.

3) Einige Schriftsteller¹⁴⁾ erblicken in der Aufnahme des Darlehens zu nothwendigen Bedürfnissen des Haussohnes einen selbständigen, von der *in rem versio* unabhängigen Cessationsgrund. Diese Ansicht wird hinlänglich dadurch widerlegt, daß die *necessaria causa* in den weitaus meisten Fällen gerade die *in rem versio* rechtfertigt (vgl. l. 3 § 3 D. de *in rem verso* 15, 3).

D. S. 338 ff. Dießel a. a. D. S. 36—52. Dückers a. a. D. S. 154 bis 165. Mandry a. a. D. S. 463—465. Ryd a. a. D. S. 111 und 112. Guschke a. a. D. S. 165—169.

13) Vgl. insbesondere Dießel a. a. D. S. 37.

14) Arndts, Band. § 282 R. 2 lit. c. Unterholzner Schuldverhältnisse I S. 151 Ne. Ryd a. a. D. S. 114. Sintenis, Civilrecht II S. 511.

4) Der zufällige Untergang der *nummi* vor gemachter Verwendung entbindet den Vater nicht von der Haftung de in rem verso, wenn nur der *filius familias* nachweisbar die Verfügsabsicht gehabt hat¹⁵⁾. Arg. l. 47 § 1 D. de solut. 46, 3.

„Sic et in filio familias putabat (Scävola) Macedoniam cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit et eam perdiderit“ Dieser Ausspruch Scävolas harmonirt bestens mit l. 3 § 10 D. in rem verso 15, 3 (vgl. insbesondere den Schlußsatz: „quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt“) und l. 17 pr. D. eod.

5) Die Quellen (D. 14, 6 und C. 4, 28) enthalten eine Reihe von Spezialentscheidungen:

a) l. 7 § 12 D. h. t.¹⁶⁾

„non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatus cónsulto locus erit“

Das Wort „patri“ muß nach dem ganzen Zusammenhang, namentlich aber mit Rücksicht auf den vorhergegangenen Satz „patri enim, non sibi accipit“ zu acceptam gezogen werden; die Rede ist dann davon, daß in der Bezahlung einer eigenen Schuld des Sohnes an einen Dritten keine in rem versio liege (vgl. l. 11 D. 15, 3 „quamvis actione de peculio liberatus sit dominus“). Gegen die Gläubigerqualität des Vaters in l. 7 § 12 cit. spricht auch der Conditionalsatz „si pater ignoravit“

Die Bezahlung einer Schuld des Sohnes an den Vater

15) So Diebel a. a. D. S. 51. Bangerow. Pand. Ia § 245 Anm. 2 b. Hufschke a. a. D. S. 166. M. M. Glück a. a. D. S. 340. Mandry a. a. D. S. 464.

16) Einige Ausleger (Ryck a. a. D. S. 211 und Diebel a. a. D. S. 39) ziehen „patri“ zu solvit und verstehen „proprium debitum“ von einer Schuld des Sohnes an den Vater. Dagegen Hufschke a. a. D. S. 73.

involvirt jedoch auch nicht eine in rem versio (vgl. l. 10 § 7 D. 15, 3 de in rem verso).

b) l. 7 § 14 D. h. t.

„Si filius accepit mutuam pecuniam ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summo veretur, senatus consulti cessabit exceptio“.

Der hier durch das Darlehen Befreite ist der Hausvater¹⁷⁾; der Zusammenhang mit der vorhergehenden Erörterung (l. 7 § 12, 13 D. eod.) und die Anknüpfung der l. 7 § 15 D. eod. mit „Hoc amplius“ machen die Beziehung auf diesen höchstwahrscheinlich. Die zu tilgende Schuld muß eine einredefreie sein, weil die Zahlung nur dann eine nothwendige Ausgabe (necessaria causa) ist. Eine zweifellose in rem versio liegt vor; diese Auffassung stimmt auch mit der eigentlichen Bedeutung des liberare (befreien) überein. Die Gegner nehmen liberare „uneigentlich“ im Sinne von absolvere oder dimittere creditorem¹⁸⁾ (vgl. l. 10 pr. D. de in rem verso 15, 3). Der Text unserer Stelle hat eine wichtige Verbesserung durch Hufschke a. a. O. S. 168 erfahren; er schiebt nach „liberaret“ die Worte „ab eo“ ein¹⁹⁾.

Auf positiver Bestimmung und nicht auf einer in rem versio beruht die Ausschließung des SC. bei dem Darlehen

17) Einige Juristen verstehen die Stelle vom Gesichtspunkt einer Bezahlung des Gläubigers des Sohnes. Dückers a. a. O. p. 163 sqq. Ryd a. a. O. S. 115. Dießel a. a. O. S. 41 ff. Widerlegung bei Hufschke a. a. O. S. 167. Vangerow, Pand. Ia § 245 Anm. 2 d läßt es dahingestellt sein, wessen Gläubiger abgefunden werden soll. Richtig: Windscheid Pand. § 373 Anm. 11. Schwanert a. a. O. S. 343. Dernburg, Pand. II, § 88 Anm. 13. Mandry a. a. O. S. 454 fg.; letzterer hält jedoch irrthümlich auch die erste exceptio für die exceptio SC.i Maced. vgl. Seufferts Archiv XI 229, wo sich ein Urtheil des OAG zu Dresden vorfindet, das die im Text vertretene Auffassung billigt.

18) Vgl. auch Donellus a. a. O. c. 27 § 15.

19) Volle Anerkennung zollt Brinz, Kritik a. a. O. S. 211 dieser Emendation.

„pro captivorum redemptione.“ Nov. 115 c. 3 § 13. „Contractus huius modi tamquam a persona suae potestatis et legitimae aetatis factos ita firmos esse decernimus.“

c) l. 17 D. h. t.

Im Falle der Verwendung des Darlehens zur Bestellung einer dos profectitia, die dem Vater oblag, cessirt das SC.; es genügt in dieser Hinsicht das Versprechen des filius familias, seine Tochter resp. Schwester dotiren zu wollen (l. 7 § 2 D. h. t.) Es wird jedoch hierbei vorausgesetzt, daß der Sohn im Sinne des Vaters handelte. (Vgl. l. 7 § 5 D. de in rem verso 15, 3 „si hoc animo dedit, ut patris negotium gerens“; l. 8 l. 9 eod. l. 5 § 8 D. de iur dot. 23, 3). Ist daher die dos nachweislich wider den Willen des Vaters bestellt, so liegt eine dos adventitia vor, die vor dem SC. nicht schützt.

d) l. 7 § 13 D. h. t. l. 5 C. h. t.

Beide Quellenstellen handeln von einer in rem versio. Die Voraussetzungen sind hierbei folgende:

α) Wohlbegründete Abwesenheit des Sohnes mit Wissen und Willen des Vaters z. B. wegen Studien (studiorum causa) oder in Besorgung öffentlicher Geschäfte (legationis causa).

β) Das aufgenommene Darlehen darf das wahrscheinliche Maaß der väterlichen Haftung nicht überschreiten („si probabilem modum in mutua²⁰⁾ non excessit“). Wenn der Vater eine bestimmte Summe zu schicken pflegte, so darf diese nicht überschritten werden; in außerordentlichen Fällen, z. B. bei Krankheit des Sohnes kann allerdings die Haftungspflicht des Vaters weiter gehen.

20) G u s t a f s e a. a. O. S. 169: „Man lese: mutuando aus dem folgenden non, das nach do n geschrieben war.“

γ) Das Darlehen muß zu einem vom Vater gebilligten oder zu billigenden Zweck verwandt werden z. B. zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse (l. 3 § 3 D. de in rem verso 15, 3) oder zu nothwendigen Ausgaben des Sohns („ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret“; Vgl. l. 5 § 2 C. h. t. arg. a contrario aus „nec in quos usus versa sit pecunia disquiri necesse est“) ²¹⁾.

III. Irrthum des Gläubigers ²²⁾.

Das SC. greift Platz, wenn der Darleiher wußte oder hätte wissen können, daß der Empfänger Hauskind sei l. 19 D. h. t. „Julianus scribit exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi si sciret aut scire potuisset, filium familias esse eum, cui credebat.“ Vgl. l. 6 D. de iuris et facti ignorantia 22, 6. Umgekehrt cessirt also das SC., wenn der Gläubiger in entschuldbarem Irrthum darüber versirte. Rechtsirrtum (iuris ignorantia) und grobe Täuschung des Gläubigers („vana simplicitate deceptus“) sind daher unerheblich. Dem minderjährigen Gläubiger wird allerdings auch der Rechtsirrtum nachgesehen, z. B. wenn er glaubte, ein gewisses Alter oder eine amtliche Stellung befreie den filius familias von der väterlichen Gewalt (l. 9 pr. D. iur. et fact. ignor. 22, 6 „hac ratione si minor viginti quinque annis filio familias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filio familias credidisse“; l. 3 § 2 D. h. t.).

21) Vgl. namentlich Donellus, a. a. D. S. 306—312, der diese ganze Frage aufs eingehendste behandelt.

22) Dückers a. a. D. S. 142—154. Guschke a. a. D. S. 171 fg. Mandry a. a. D. S. 443—450. Diezel a. a. D. S. 26—31. Ryd a. a. D. S. 117—121. Vangerow Pand. I a § 245 Anm. 2 a. Unterholzner, Schuldverhältnisse S. 150 N c. Windscheid, Pand. II § 373 Anm. 12. Vgl. auch Entscheidung des OAG zu Jena in Seufferts Archiv XXII. 37. Von älteren Juristen vgl. Donellus a. a. D. S. 287—296. Glück a. a. D. S. 350 fg.

In den Quellen werden Beispiele dafür angeführt, wann der Irrthum des Gläubigers als gerechtfertigt erscheine.

1) l. 3 pr. § 1 D. h. t. vgl. l. 2 C. h. t. „sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum. Unde Julianus libro duodecimo in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit (et est saepe constitutum) cessare senatus consultum.“

Der Haussohn galt darnach im Publicum allgemein für gewaltfrei, wenn er in seinem ganzen Rechtsleben als ein paterfamilias handelte, z. B. bei seinen Processen, Contracten etc.

Der Irrthum kann auch darin seinen Rechtfertigungsgrund haben, daß der filius familias gewisse Aemter oder Posten bekleidete, die in der Regel einem homo sui juris zukommen; darauf gründet auch Julian seine Entscheidung, daß der Darlehenscontract des Staatspächters keinen Verstoß wider das SC. enthalte.

2) l. 1 C. h. t. „Si filius, cum in potestate patris esset, mutuum a te pecuniam accepit, cum se patrem familias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur.“ Die Grundlage des Irrthums ist der dolus des Haussohns, indem dieser sich betrüglisch für sui juris ausgiebt. Die Täuschung muß aber der Art gewesen sein, daß der Gläubiger den wahren Sachverhalt nicht leicht durchschauen oder ermitteln konnte. Mit anderen Worten der Gläubiger muß auch hier in entschuldbarem Irrthum verfallen haben²³⁾. Dies trifft z. B. zu, wenn die Creditirung auf Grund eines gefälschten öffentlichen Scheins über den Tod des Vaters erfolgt war²⁴⁾.

23) Einige Schriftsteller (z. B. Glück a. a. O. und Diezel a. a. O.) bringen ohne Grund auf verschiedene Beurtheilung der besprochenen Fälle. Die herrschende Meinung ist die im Text vertretene.

24) Donellus a. a. O. §. 291 fg. giebt Mittel und Wege an,

Aus l. 1 C. h. t. entnehmen wir zugleich, daß der Gläubiger seinen gerechten Irrthum beweisen muß. Der Beweis, daß der Kläger trotzdem die Wahrheit gemußt habe, würde dem Beklagten obliegen ²⁵⁾).

Die soeben erörterte Frage des gerechtfertigten Irrthums hat mit der nach den rechtlichen Wirkungen eines bloßen dolus oder Betrugs, dessen der Darlehensempfänger sich gegen den Creditor schuldig machte, nichts zu schaffen.

Hierher gehört l. 4 § 14 D. de doli mal. exc. 44, 4. „Contra senatus consulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem ambigendum non esse eamque nocere debere etiam constitutionibus et sententiis auctorum cavetur. Ulpian weist auf die Möglichkeit einer doli replicatio gegen die exceptio Sci Maced. hin ²⁶⁾); z. B. dürfte der Gläubiger von der ersteren Gebrauch machen, wenn der Haussohn ihm fälschlich vorgespiegelt hat, er sei sui juris, oder sein Vater billige das Darlehen, oder er nehme dieses in rem patris auf (vgl. l. 3 § 9 D. de in rem verso, 15, 3). Gegen den Vater würde dem Gläubiger die doli replicatio natürlich nicht zu Gute kommen, da die Wirkungen des Betrugs rein persönlich sind ²⁷⁾).

Den Irrthum anlangend, finden sich für den Fall, daß auf der einen oder der anderen Seite des Geschäfts mehrere Personen betheiligt sind, etliche Entscheidungen in den Quellen vor.

1) l. 7 § 7 D. h. t.

wodurch der Gläubiger in Erfahrung bringen kann, ob der Darlehensnachsucher Hauskind sei.

25) cf. Ryd a. a. D. S. 119. Huschke a. a. D. S. 172.

26) Dürer a. a. D. S. 146 will die cit. Stelle unter den Gesichtspunkt des iustus error gestellt wissen (!?). Richtig Huschke a. a. D. S. 190. Vgl. Ryd a. d. D. S. 121.

27) So Huschke a. a. D. S. 190 Anm. 5. A. M. Ryd a. a. D. S. 121 Anm. 59.

Der Kernpunkt der Ulpian'schen Entscheidung liegt darin, daß die scientia des einen Gläubigers dem anderen schade²⁸⁾. „Sed et si alteruter eorum ignoravit in potestate esse patris, severius dicendum est utrique nocere²⁹⁾.“

Die Rede ist von einer Correalobligation. Der Contract, der wegen seiner objectiven Einheit nicht zugleich ein erlaubter und unerlaubter sein kann, ist um deswillen hier ganz verboten³⁰⁾.

Gleichgültig ist, ob die Forderungsrechte der Correalgläubiger durch zwei rechtlich verschiedene causae (mutuum und stipulatio) oder durch identische Verpflichtungsgründe (Correalstipulation) begründet wurden.

2) l. 7 § 8 D. h. t.

Zwei filii familias sind Correalschuldner. Den einen von ihnen hielt der Gläubiger entschuldbarerweise für sui juris. In solchem Fall kommt es darauf an, „ad quem pecunia pervenit.“ Wenn das Geld dem Haussohn, dessen Filiusfamiliasqualität bekannt war, zukam, unterliegt der ganze Contract der Einrede; im entgegengesetzten Falle wird keine Einrede gegeben.

NB. Bei den betrachteten Aufhebungsgründen des SC.s sub. I. II. III. ist die Wirkung eine totale. Weder der Vater noch der Sohn noch der Bürge können von der exceptio Gebrauch machen.

28) Dies steht im Widerspruch mit l. 5 D. de iur. et fact. ignor. 22, 6.

29) Die Lesart „se verius“, wie einige Schriftsteller vorschlagen, ist sinnlos. Sprachlich geboten (wegen sonst mangelnden Subjects) ist die Veränderung von severius in SC. verius dicendum est utrique nocere. (Hufschke's Emendation; vgl. Brinz, Kritik S. 210).

30) Uebereinstimmend damit: Cuiacius a. a. D. S. 318. Donellus a. a. D. S. 292 ff. Glück a. a. D. S. 352. Mandry a. a. D. S. 448 fg. Hufschke a. a. D. S. 158 fg. U. M. Dießel a. a. D. S. 90 fg. Schwanert a. a. D. S. 358 Anm. 58.

IV Das Darlehen eines „*filius familias miles*“ fällt nicht unter das SC.³¹⁾ Ausdehnung dieses Satzes.

Quellen: l. 7 § 1 C. h. t. und l. 1 § 3 u. l. 2 D. h. t.
Die Decision Justinians lautet:

Sin autem miles filius familias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato vel consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae vel ubi consumptae sunt; in pluribus enim iuris articulis filii familias milites non absimiles videntur hominibus, qui sui juris sunt, et ex praesumptione omnis miles non credatur in aliud quicquam pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses.“

Zunächst liegt mir die Aufgabe ob, die Ansicht, als ob Justinian in l. 7 cit. das von einem Haussohn während der Soldatenzeit aufgenommene Darlehen dergestalt für gültig erklärt habe, daß er selbst unabhängig vom Dasein eines *peculium castrense*, der Vater hingegen mit der *actio de peculio* hafte, zu widerlegen. Die richtige Ansicht ist dann mit Leichtigkeit festzustellen.

31) Viele fassen die Decision Justinians als eine Singularität auf, die vom Ulpianischen Fragment getrennt behandelt werden muß. Donellus a. a. D. S. 258—261. Dückers a. a. D. S. 116—121. Ryd a. a. D. S. 100 fg. 113 fg. Bangerow Band. Ia § 245 Anm. Ia u. II. Vgl. Schwanert a. a. D. S. 343 fg. Huschke a. a. D. S. 170 fg. 175 fg. Pract. Arch. N. F. XII. S. 170 fg. Von der Supposition eines einheitlichen Gesichtspunktes gehen aus: Windscheid, Band. II § 373 Anm. 6. Diebel a. a. D. S. 22—26. Brinz, Band. II § 297 Anm. 6—9 incl. und namentlich Fitting, *peculium castrense* S. 163—173. Vgl. die bei Fitting Citirten. Von älteren Juristen ist insbesondere Cuiacius der letzteren Ansicht: S. 319 a. a. D. heißt es: „*si filius familias sit miles et mutuam sumat pecuniam, tenetur usque ad quantitatem peculii castrensis. Nec quaerimus, in quam rem impenderit. Et praesumitur, impendisse in res castrenses.*“

1) Die in l. 7 cit. vorkommenden Ausdrücke „miles filius familias“ und filii familias milites sind nicht buchstäblich zu nehmen; gemeint ist der Haussohn als Inhaber eines Peculium castrense³²⁾. In der Regel trifft dies beim Haussohn, der Soldat ist, zu³³⁾; es kann jedoch auch ein filius familias veteranus ein peculium castrense haben, Ulpian mag an den letzteren gedacht haben, wenn er in l. 1 § 3 D. h. t. schreibt: „nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim SC. um cessabit.“

2) Obige Auslegung der cit. Stelle verträgt sich keineswegs mit dem die Motivierung enthaltenden Satz: „in plurimis enim iuris articulis Dies paßt doch nur insofern auf die filii familias, als sie ein castrense peculium haben. Damit harmonirt auch der Ausspruch Ulpians in l. 2 D. h. t. „cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur“

3) Ebensowenig aber hält der angebliche Inhalt der Decision den Schlußworten Stich: „et ex praesumptione omnis miles non credatur“

Hier wird doch offenbar die Darlehensfähigkeit des miles in directe Verbindung mit seiner castrensischen Erwerbsfähigkeit gebracht. Die Unzulässigkeit der actio de peculio gegen den Vater springt in die Augen, wenn man bedenkt, daß jedes Gelddarlehen hinfort als castrensisch angesehen werden

32) Fitting a. a. O. S. 167 n 4 führt eine Anzahl von Belegstellen an, um dieses zu beweisen (l. 1, 2, 9, 12, 14 pr. D. castr. pec. 49, 17 u. andere). S. 168. Der Kürze halber wird häufig statt „filiusf. qui castrense peculium habet“ der Ausdruck „filiusf. miles“ gebraucht.

33) Fitting a. a. O. S. 173. Brinz, Pand. Anm. 9. Fitting meint, „daß jeder filius familias miles ein peculium castrense hat und bestünde es in nichts weiterem als seinen Kleidern.“ Der Darleiher durfte also, wenn das Hauskind zur Zeit der Darlehensaufnahme Soldat war, die Existenz eines peculium castrense voraussetzen oder zum mindesten auf den Erwerb eines solchen rechnen. Evident ist, daß in solchem Falle nicht in mortem patris dargeliehen wurde.

soß (vgl. l. 18 § 5 D. pec. cast. 49, 17)³⁴⁾. Justinian hat nicht im mindesten daran gedacht, ein neues Privileg der Soldaten als solcher einzuführen³⁵⁾. Es wäre ein schlechtes Gesetz gewesen, wenn Justinian den filii familias milites absolute Creditfähigkeit gewährt hätte. Die Contrahirung schlechter Darlehensschulden, deren Bezahlung häufig in die Ferne gerückt wurde, und die dem Vater daraus erwachsende Gefahr wären die unheilbringenden Folgen gewesen. Seine Decision steht vielmehr im engsten Zusammenhang mit dem Ulpian'schen Fragment. Hier wie dort wird der Darlehenscontract des filius familias als Inhabers eines peculium castrense — ohne Rücksicht darauf, ob das Darlehen mit oder ohne Consens des Vaters aufgenommen wurde (vgl. l. 7 § 1 cit.) von der Herrschaft des SC.s entbunden. Von Bedeutung ist die Decision Justinian's, insofern sie eine wissenschaftliche Streitfrage erledigte. Allem Anschein nach ist l. 7 § 1 cit. eine der quinquaginta decisiones, die im Jahr 530 behufs Beseitigung von Controversen erlassen wurden. Dafür spricht die ausdrückliche Erklärung Justinian's (im ersten Theil seiner Verordnung) daß er einen Zweifel der alten Juristen entscheiden wolle („veterum ambiguitatem decidentem“)³⁶⁾. Besonders beachtenswerth ist aber der Passus „stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae vel ubi consumptae sunt“³⁷⁾. Der Streitpunkt wird durch diese Worte klargelegt. Vor Justinian mag von manchen römischen Juristen die

34) Huschke a. a. D. S. 171 nimmt mit Unrecht die für ein gewöhnliches Peculium gemachten Darlehen als von Justinian nicht mitgemeint aus. Dagegen Brinz, Kritik a. a. D. S. 212.

35) Er suchte sonst gerade die Privilegien der Soldaten möglichst einzuschränken (l. 17 C. test. mil. 6, 21). Weßhalb sollte er hier von dieser Tendenz abgewichen sein? Vgl. Fittingh'a. a. D. S. 169.

36) Vgl. Fitting a. a. D. S. 166 und 169.

37) Nämlich ob domi oder militiae.

Anficht vertreten worden sein, daß das SC. bloß dann cessire, wenn das Darlehen „in causas castrenses“ aufgenommen oder doch verwendet wurde; im entgegengesetzten Falle hielten sie das SC. für anwendbar.

In letzterer Beziehung dürfte die Rücksicht auf den Hausvater, der aus einer nichtcastrensischen Darlehensschuld mit der actio de peculio belangt werden konnte (vgl. l. 18 § 5 D. pec. castr. 49, 17) von Einfluß gewesen sein. In Betracht käme auch der Umstand, daß ein Theil der Juristen das peculium castrense für nichtcastrensische Schulden nicht wollte haften lassen³⁸). Andere dagegen (zu ihnen gehört auch Ulpian) verwarfen jene Unterscheidung. Sie lehren, daß das peculium castrense als Executionsobject von creditores castrenses und creditores non castrenses in Anspruch genommen werden dürfe (l. 7 D. 49, 17 pec. castr.). In Folge dessen traten sie muthmaßlich auch dafür ein, daß nicht castrensische Darlehensschulden ohne Rücksicht auf das SC. klagbar seien, jedoch stets nur bis zum Belauf des Peculiums („usque ad quantitatem castrensis peculii“). Der Vater wird wohl die exceptio SC.i Maced. eventuell (vgl. l. 18 § 5 D. pec. castr. 49, 17) gegen die actio de peculio vorgebracht haben können³⁹). Justinian hat nun die zweite Ansicht gebilligt und zwar neu begründet durch die Präsumtion, daß jedes Gelddarlehen an den filius familias miles castrensisch sein solle. Der Vater haftet, wie wir bereits gesehen haben, ipso jure nicht. Die Präsumtion ist „juris et de jure“ und kann daher nicht durch den Gegenbeweis, daß das Darlehen im gegebenen Falle nicht „in causas castrenses“ verwandt sei, ent-

38) Fitting a. a. O. S. 160 Anm. 23 l. 7 D. 49, 17 (pec. castr.) „magis est“ weist auf das im Text Gesagte hin.

39) Fitting a. a. O. S. 171 irrt, wenn er annimmt, daß die Juristen dem Vater „stets und unter allen Umständen“ die exceptio SC.i Maced. gewährt haben.

kräftet werden. — Für die Ausdehnung des in den Quellen für den *filius familias miles* „Anerkannten auf Quasifoldaten und deren *peculium quasi castrense*“⁴⁰⁾ spricht hauptsächlich der Umstand, daß die Hausfinder auch in Ansehung des letztgenannten *Peculiums* als *patres familias* gelten. Die Klage beschränkt sich dann natürlich auch auf den Betrag des *Peculiums*; die von Justinian aufgestellte Präsumtion gelangt wohl auch hier zur Anwendung⁴¹⁾. Daß *bona adventitia regularia* die Wirksamkeit des SC.s nicht beeinträchtigen, wird mit Recht fast allgemein angenommen⁴²⁾. Hinsichtlich der *bona adventitia irregularia* aber besteht eine Meinungsverschiedenheit unter den Schriftstellern⁴³⁾. Nach der richtigen Ansicht ist das Vorhandensein eines sog. *peculium adventitium irregulare* unerheblich und das SC. bleibt somit in Kraft. Die maßgebenden Gründe sind dabei folgende:

1) Zu beachten ist, daß die Gesetzgebung dem Hausfinde solche Erwerbe mit der Tendenz zuwies, die Grenzen der väterlichen Gewalt enger zu ziehen. Wenn dem Kinde der Nieß-

40) Vgl. Windscheid II § 373 Anm. 6: „Ich finde keine Schwierigkeit darin, das in den Quellen für den *filius familias miles* Anerkannte auf solche Hausjöhne auszudehnen, die wie dieser eine sie zum Erwerbe befähigende Lebensstellung einnehmen, also auf den Staats-, Hof- und Kirchendiener und den Advocaten“. Siehe auch Brinz a. a. O. Anm. 11. Huschke a. a. O. S. 177.

41) Vgl. Seufferts Archiv XV 20. In dem Urtheil des OAG zu Wolfenbüttel heißt es unter Berufung auf „et ex praesumptione nisi in causas castrenses“: „ein jeder von einem Anwalte geschlossener Contract wird gesetzlich mit diesen seinen Verhältnissen als in Verbindung stehend erachtet“. Damit stimmt überein die Glosse: *quod si praelatum acceperit pecuniam mutuo, videtur eam vertere in utilitatem ecclesiae*“

42) M. M. Diebel a. a. O. S. 150 ff. Hingegen Dückers a. a. O. p. 121. Schwanert a. a. O. S. 344 N. 12.

43) Die herrschende Meinung ist für Cessation des SC.s bei *bona adventitia irregularia*. Dagegen Huschke a. a. O. S. 177 fg. (mit besonders überzeugenden Argumenten). Lauterbach disp. 109 § 26 (bei Dückers). Seuffert Band. § 312 Anm. 11. Brinz a. a. O. Anm. 12.

brauch in Verbindung mit dem Administrationsrecht zugesprochen wird (vgl. Nov. 117 c. 1 § 1) so geschieht dies doch nur „in der Absicht des völligeren Ausschlusses des Vaters davon“ (Hufschke S. 177). Von Bedeutung mag auch die Natur dieser bona als bis zur rechtlichen Selbständigkeit des Kindes zu erhaltender Erwerbe gewesen sein.

2) Die Filiusfamiliasqualität bleibt in Ansehung dieses Vermögens gewahrt, wie auch die dem Haussohn dafür versagte testamentifactio zeigt (l. 11 C. qui facere test. . . 6, 22)⁴⁴). Dementsprechend kann er auch von der exceptio SC.i Macedoniani Gebrauch machen⁴⁵) (l. 2 D. h. t. arg. a contrario: „cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur).

3) Die Gefahr für den Vater ist keineswegs vollständig abgewandt (vgl. besonders Hufschke a. a. O. S. 178).

VIII. Capitel.

Gemeinrechtliche und heutige Geltung des SC. Macedonianum.

Vorausgeschickt werden muß, daß das gemeine Recht einen tiefgreifenden Gegensatz zum römischen Recht in der Verpflichtungsunfähigkeit aller Minderjährigen schuf. In dieser Beziehung sind also die minderjährigen Hauskinder den unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen durchaus gleichzustellen. Das SC. Macedonianum ist vom gemeinen Recht re-

44) Was freilich bestritten ist. Vgl. über diese Streitfrage Glück Comm. XXXIV S. 117—138.

45) Marezoll, Revision der Lehre von den sog. Adventitien in Lindes Zeitschrift VIII S. 431: „Aber es (das Hauskind) bleibt immer in Rücksicht dieses Vermögens, wirklicher filius familias und daher allen denjenigen Beschränkungen unterworfen, welche mit dieser Eigenschaft nach den Gesetzen unzertrennlich verbunden sind“.

cipirt worden und hat unzweifelhaft noch heutzutage practische Geltung. Dies erhellt insbesondere aus der Thatfache, daß etliche Entscheidungen in Seufferts Archiv (V 29. XI. 229. XII. 339. XV 20. u. 70. XXII. 37 XXV 201) unsere Materie betreffen ¹⁾. Von Bedeutung ist das SC. bloß für die großjährigen Hauskinder, die im Uebrigen principiell verpflichtungsfähig sind. Gleichwohl mag das SC. nicht häufig zur Anwendung gelangt sein, da die großjährigen Hauskinder durch Gründung eines eigenen Haushalts sich ohne Weiteres von der väterlichen Gewalt befreien konnten. Von den Particularrechten ²⁾ fasse ich als eins der wichtigsten das Preussische Allgemeine Landrecht näher ins Auge. Das Preussische Landrecht hat die Grundsätze des SC. Maced. derart erweitert und generalisirt, daß die Ausnahmestimmung geradezu zur allgemeinen Regel erhoben ist ³⁾. Nicht bloß Gelddarlehen, sondern auch die übrigen obligatorischen Verträge der Hauskinder sind an sich ungültig. Im einzelnen ist zu bemerken

1) Vgl. Glück a. a. D. S. 354. Unterholzner a. a. D. S. 153. Nur ein einziger Schriftsteller hat die Unanwendbarkeit des SC.s schon für das Justinianische Recht aus theoretischen Gründen behauptet. Diegel a. a. D. S. 152 ff.; widerlegt wird er von Dückers a. a. D. S. 165 ff. Gegen Diegel auch Rhd a. a. S. 122, der zugleich eine Reihe von particularrechtlichen Erweiterungen des SC. Maced. in den modernen Staaten anführt. Vgl. Strypf, usus modernus pand. ad h. t. (D. 14, 6) § 1. 2. Hufschke a. a. D. S. 195. Brinz a. a. D. (Pand. II S. 492) sagt: „Bei uns ist das SC. Maced. nie recht heimisch geworden; vielleicht wäre es niemals aufgekomen, wenn die Emancipationen in Rom so regelmäßig und in so jungen Jahren des Kindes stattgefunden hätten wie bei uns.“

2) Vgl. Roth, Bayerisches Civilrecht I § 24 Anm. 21 und § 80 V.

3) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht III. § 52. Rhd a. a. D. S. 125 ff. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten mit Commentar v. Koch § 125. § 126. Th. II. Tit. 2. Schon in früherer Zeit sind durch Landesgesetze (Constitution Rudolfs II. v. 1589. Edict Friedrichs I. v. 10. Sept. 1701) mehrere Extensiones SC.i vorgegeschrieben worden. cf. Strypf, U. M. ad. h. t. (D. 14, 6) § 3. u. § 4.

1) Der Contract des Hauskinds wird durch die vorhergehende oder hinzutretende Einwilligung des Vaters (formeller Consens) dergestalt rechtsbeständig, daß das Kind allein obligirt erscheint. Die ungültige Schuld convalescirt durch ein nach aufgehobener väterlicher Gewalt vor Gericht oder Notar abgegebenes ausdrückliches Anerkenntniß des Kindes (§ 136. 137 preuß. L.-R. Vgl. 1. 2 C. h. t.). Das vom großjährigen Hauskinde auf die ungültige Schuld wirklich Bezahlte kann nicht condicirt werden (§ 138 preuß. L.-R. Vgl. 1. 9 § 4 D. h. t.). In Ansehung des freien Vermögens können großjährige Hauskinder sich selbständig verpflichten (§ 165. 166. preuß. L.-R.)⁴⁾.

2) Der Vater wird aus Handlungen seiner Kinder nur insoweit verpflichtet, als Jemand überhaupt durch die Handlung eines Dritten verpflichtet wird (Auftrag, Genehmigung, nützliche Verwendung).

3) Dem Gläubiger ist der Einwand, daß der Schuldner sich für sui iuris ausgegeben habe, unbedingt abgeschnitten⁵⁾ (§ 134 pr. L.-R.).

Das SC. Macedonianum ist ein im Aussterben begriffenes Institut. Das Princip der Verpflichtungsfähigkeit aller Großjährigen gelangt allmählig in seiner vollen Reinheit zum Durchbruch. Ins Gewicht fällt namentlich folgende Erwägung:

Die Auffassung des römischen Rechts, daß die „patria potestas“ ein dem Vater zustehendes Recht sei, weicht immer mehr und mehr der germanischen Rechtsanschauung, daß „die

4) Vgl. Leske, der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und das Preussische Allgemeine Landrecht § 28.

5) Diese Bestimmung tritt der 1. 3, pr. D. h. t. und 1. 1 C. h. t. entgegen. Vgl. H y d a. a. O. 132. und R o c h, Commentar zum Preuß. Allg. Landrecht, zu § 125 Anm. 31. Abs. 2.

elterliche Gewalt“ nicht sowohl als Recht, sondern vielmehr als sittliche Pflicht erscheine. Demgemäß ist die elterliche Gewalt ein der Vormundschaft analoges Schutzverhältniß, das mit der Großjährigkeit des Kindes sein Ende erreicht⁶⁾.

6) Einige neuere Gesetzbücher haben sich bereits auf diesen Standpunkt gestellt. Code civil. Art. 372. 488. Oesterr. Gesetzbuch § 172; ebenso der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich § 1557. (Vgl. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs S. 419 ff.).

Inhaltsverzeichnis.

Capitel I.	Das Princip der Verpflichtungsfähigkeit der Hausfinder.
" II.	Zeit des SC. Maced. und Verhältniß zur lex Claudia.
" III.	Textkritik des SC. Maced. occasio und ratio legis.
" IV.	Voraussetzungen des SC. Maced.
" V.	Die exceptio Sci Macedoniani.
" VI.	Naturalis obligatio.
" VIII.	Gemeinrechtliche und heutige Geltung des SC. Maced.

II.

Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß

nach dem Privatrecht Liv-, Est- und Kurlands

von

cand. juris **Friedrich Trampdach.**

Einleitung.

a) Die Entwicklung des Landgüterrechts in Altlivland.

Das Landgüterrecht in Liv-, Est- und Kurland ist wie überhaupt der größte Theil des baltischen Privatrechts in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung dem deutschen Rechte gefolgt. Dies findet seinen Grund nicht nur in der vierhundertjährigen politischen Verbindung, sondern vielmehr in dem geistigen Zusammenhange der baltisch-deutschen Colonie mit ihrem Mutterlande. Der Einfluß sowol des specivisch deutschen als des „gemeinen“ Rechts äußerte seine Wirkung vor Allem auf die Praxis, so daß das baltische Recht zum größten Theile auf Gewohnheitsrecht beruht. Da nun zur Zeit der Besiedelung der Ostseeprovinzen durch die Deutschen das Lehnssystem in Deutschland den Culminationspunkt seiner Entwicklung erreicht hatte, war es natürlich, daß im Livländischen Ordensstaat alle Rechtsverhältnisse, insbesondere das Landgüterrecht, eine deutsch-lehnrechtliche Basis erhielten.

Das Landgüterrecht Altlivlands zerfiel in ältester Zeit in drei Categorien:

a) das Ritterlehn oder rechte Lehn (Mannlehn).

b) das nichtritterliche Lehn oder das sogenannte Lehnguts-

recht, auch „zu Curischem oder Livischem“ Recht genannt (Bürger- oder Bauerlehn).

c) das bauerliche Grundeigenthum.

Das Ritterlehn ist im Gegensatz zum nichtritterlichen Lehn das zu vollem Lehnrecht (rechte Lehn), insbesondere Mannlehnrecht, an ritterbürtige Vasallen verliehene Grundstück, während das nichtritterliche Lehn ein nach Lehngutsrecht d. h. mit beschränktem Lehnrecht, insbesondere ohne Mannlehnrecht, an nichtritterbürtige Personen, Bürger oder Bauern, verliehenes kleineres Grundstück ist. Das Eigenthum am verlehten Grundbesitz stand den Landesherren d. h. den Bischöfen und dem Orden kraft Uebertragung von Kaiser und Reich zu¹⁾.

Was das Grundeigenthum der Bauern betrifft, so war dasselbe in ältester Zeit den Lehtëren soweit belassen worden, als der Grund und Boden von ihnen bebaut worden war, wofür sie jedoch zu Gunsten der Kirche und der Landesherren gewisse Steuern als Zins und Zehnten zahlen und Frohnen leisten mußten²⁾. Bald änderte sich dies. Denn bei neuwzunehmenden Belehnungen wurden die Grundstücke sammt den darauf lebenden Eingeborenen an die Vasallen verleht und die betreffenden Eingeborenen verpflichtet ihre Leistungen nun direct an die Vasallen zu machen. Damit war der bauerliche Grundbesitz in Betreff des Rechtsverhältnisses zwischen Landesherren und Vasallen an demselben vom Ritterlehn nicht mehr verschieden. Der erstere wie das lehtëre war Lehngut der Vasallen geworden. Als sich im Anschluß an das übrige Europa die *glebae adscriptio* und die Erbunterthänigkeit der

1) Vgl. Investiturdiploin König Heinrichs für die Bischöfe Albert von Riga und Hermann von Dorpat vom 1. December 1224, Investiturdiploin Kaiser Friedrich II. vom Mai 1226.

2) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht § 89.

Bauern ausbildete, um schließlich in die Leibeigenschaft überzugehen, hatte sich die anfängliche Vorstellung vom Eigenthumsrecht der Bauern an Grund und Boden bereits in ein bloßes Nutzungsrecht am Gesinde verwandelt, welches schließlich in russischer Zeit zu einem Pachtrecht gegenüber den früheren Vasallen wurde.

Außer den 3 Categorien des Landgüterrechts gab es noch eine vierte Kategorie von Grundbesitz: das städtische Grundeigenthum. Da dieses jedoch eine selbständige Rolle spielt und an dieser Stelle ohne Bedeutung ist, so müssen wir darüber hinweggehen.

Abgesehen von dem bäuerlichen und städtischen Grundeigenthum läßt sich ein directes Grundeigenthum von Privatpersonen oder das Allod, welches in Deutschland im Gegensatz zum Lehn schon seit ältester Zeit häufig vorkommt, in Altlivland in älterer Zeit nicht nachweisen. Wenn auch das Wort Allodium in älteren livländischen Urkunden vorkommt, so bedeutet es dort keinen Gegensatz zum Lehn, sondern einen Hof (Edelhof) und wird in den in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden durch das Wort „Vorwerk“ wiedergegeben. Wenn auch Einige die Existenz von Allodien in Altlivland behaupten, so ist das übrigens ganz bedeutungslos, da dieselben nur vereinzelt vorgekommen sein können.

Da das nichtritterliche Lehn in der späteren Folge verschwindet, weil es mit den Ritterlehen vereinigt wurde und überhaupt eine unbedeutende Rolle spielt, so verbleibt uns ausschließlich das Ritterlehn, um an demselben die Entwicklung des Landgüterrechts zur Darstellung zu bringen.

Den Ausgangspunkt für die Entwicklung des Landgüterrechts bildet das Erbrecht am Ritterlehn, vornehmlich die Erbfolge in dasselbe und in zweiter Linie die letztwillige Verfügung über dasselbe. Die Erbfolge in das Ritterlehn war

in ältester Zeit die des alten deutschen Mannlehns¹⁾, welches bloß an die männliche Descendenz des Lehnseigners vererbte und in Ermangelung derselben mit Ausschließung der weiblichen Descendenz, der Ascendenten und Seitenverwandten auf Grund des sog. Heimfallsrechts oder *jus caduci* an den Lehnsherrn zurückfiel²⁾. Die Töchter erhielten, je nachdem sie sich verehelichten oder unverehelicht blieben, eine Aussteuer oder lebenslängliche Leibzucht am Gut³⁾, die Wittve je nachdem sie beerbt oder unbeerbt war, Leibzucht oder Morgengabe⁴⁾.

Um das Heimfallsrecht zu umgehen, kamen ebenso wie in Deutschland außer den eigentlichen Ritterlehen die Ritterlehen zur gesammten Hand oder die Gesammthandlehen auf, die dadurch entstanden, daß nach dem Tode eines Vasallen die Söhne ungetheilt auf dem Lehnsgute sitzen blieben und dann um die Belehnung zu samender Hand oder zur gesammten Hand nachsuchten, welche ihnen in der Regel von den Landesherren gewährt wurde. Bei diesen Gesammthandlehen ist bemerkenswerth, daß der durch den Tod eines Bruders vacant gewordene ideelle Antheil in Ermangelung männlicher Descendenten des Verstorbenen nicht dem Lehnsherrn sondern den andern Gesammthandgenossen zufiel d. h. den noch lebenden Brüdern und deren Descendenten. Wurde das Gut jedoch von den Brüdern reell getheilt, so wurde dadurch auch das Gesammthandverhältniß und somit die reciproke Beerbung aufgehoben und konnte jeder abgetheilte Bruder nur von seiner männlichen Descendenz beerbt werden⁵⁾. Sollte das Gesammthandverhältniß auch nach der Theilung des Gutes

1) Vgl. Waldemar-Erichsches Lehnrecht: Art. 1 a. e. Art. 20. Melteres livl. Ritterrecht: Art. 3. 28. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 62.

2) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 9. 58. 70.

3) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5.

4) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5. 9. 53. 54. 56. 62.

5) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5.

fortdauern, so war dazu die ausdrückliche Gesamtbelehnung der sich Theilenden von Seiten des Lehnsherrn erforderlich.

Das Gesamtthandrecht oder das *jus conjunctae manus* konnte nicht allein an mehrere nähere oder entferntere verwandte Personen, sondern auch an mehrere nichtverwandte Personen, verliehen werden. Die Rechte der Töchter und Wittwen an den Gesamtthandlehen blieben dieselben wie an den Mannlehnsgütern.

Die Zuwendung der Lehnsgüter an Dritte mittelst letztwilliger Verfügung war entsprechend dem deutschen Recht auch dem ältesten baltischen Recht unbekannt¹⁾. Denn wie die Unzulässigkeit der Lehnungsveräußerung ohne Einwilligung des Lehnsherrn²⁾ staatsrechtlich eine Consequenz aus der strengen Natur des unabgeschwächten Lehnssystems war, so war die Unzulässigkeit der Lehnungsveräußerung sowol unter Lebenden wie auf den Todesfall ohne Einwilligung der Lehnfolger³⁾ privatrechtlich eine Consequenz aus der strengen Erbgutsqualität des Grundbesitzes. Die Erbgutsqualität des Grundbesitzes leitet sich aber her aus der staatsrechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes für die Familie im Mittelalter, da der Grundbesitz die wesentliche Vorbedingung zur Ausübung öffentlicher Rechte war⁴⁾. Nur über wohlermorbene Lehnsgüter kam die letztwillige Verfügung in ältester Zeit als Erbvertrag unter dem Namen der „Vergabung“ vor⁵⁾ und zwar anfangs gegenüber Kirchen und milden Stiftungen, später auch unter Blutsverwandten besonders Brüdern. Die letztwilligen Verfügungen in Gestalt der Testamente waren

1) Vgl. Waldemar = Erichsches Lehnrecht: Art. 27. Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 61.

2) Vgl. Nesteres livl. Ritterrecht: Art. 10.

3) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 61.

4) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutssystem: § 3.

5) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 45.

anfangs gänzlich unbekannt. Als sie später aufzukommen begannen enthielten sie außer geringfügigen Gaben an Kirchen oder an milde Stiftungen, sog. Seelgaben¹⁾, häufig noch die Fixirung der Erbfolge auf Grundlage des Gesetzes²⁾. Die Testamente wurden ohne besondere vorgeschriebene Formen errichtet, gewöhnlich wurden zwei bis drei oder auch gar keine Zeugen hinzugezogen, und namentlich fehlte das innere Erforderniß, die Erbeinsetzung, die gerade das Wesen des Testaments ausmacht³⁾.

Eine durchgreifende Veränderung des Landgüterrechts trat ein in Folge der Erweiterung der Lehnfolge. Dieselbe wurde wie die meisten Producte der deutschen Rechtsentwicklung in Altlivland adoptirt nachdem sie bereits seit geraumer Zeit im Mutterlande Eingang gefunden hatte. Der Grund der Erweiterung der Lehnfolge war hier wie dort das Bestreben der Vasallen die Anwendung des Heimfallsrechts möglichst zu verhindern und ihren Nachkommen einen festen Grundbesitz zu sichern. Dieser Zweck war in Altlivland durch die Gesammthandlehen nur unvollkommen erreichbar, so daß sich die Vasallen beständig um die Erweiterung der Lehnfolge bemühten. Sie wurde endlich allen Ritterschaften des Landes gewährt, da die Landesherren häufig der Vasallentreue bedurften⁴⁾ und daher mit Gnadenbezeugungen nicht zurückhalten konnten. Die Erweiterung der Lehnfolge wurde gestattet in der Form der Ertheilung des sog. Gnadenrechts oder der *libertas gratiae* durch die sog. landesherrlichen Gnadenbriefe, die im Verlauf verschiedener Zeitabschnitte erlassen wurden. Es sind dies:

1) Vgl. Provincialstatut v. J. 1428. Tit. 18.

2) Vgl. Urkunden aus der Brieflade von 1386 bis 1561.

3) Vgl. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 382 (376).

4) Besonders nämlich während der Zeit des Kampfes zwischen den Bischöfen und dem Orden.

- a) der Gnadenbrief des Bischofs Nicolaus an die Rigischen Stiftsvasallen in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts.
- b) der Gnadenbrief des Königs Christoph 1329 und des Hochmeisters Conrad von Jungingen vom 13. Juli 1397 an die Harrisch-Wierische Ritterschaft.
- c) der Gnadenbrief des Erzbischofs Sylvester vom 6 Februar 1457 für das Erzbisthum Riga.
- d) der Gnadenbrief des Bischofs Johann Kievel vom 15. Dezember 1524 für das Stift Wiet-Desel.
- e) der Gnadenbrief des Bischofs Johann v. Gellingshausen¹⁾ vom 16. Dezember 1540 für das Stift Dorpat.
- f) der Gnadenbrief des Ordensmeisters Hermann v. Brüggenei vom 14. December 1546 für die Ordenslande.

Durch diese Gnadenbriefe wurde das Erbfolgerecht in das Lehn auf die Person der Töchter unmittelbar nach den Söhnen²⁾, sowie auf deren Descendenz und auf alle Seitenverwandten bis ins fünfte Glied ausgedehnt³⁾. In den Seitenlinien regelte sich die Lehnfolge nach dem Parentelsystem der sog. Linealgradualordnung, die nähere Parentel hat vor der entfernteren, und in der Linie der dem gemeinschaftlichen Stammvater Nähere vor dem Weiteren den Vorzug⁴⁾. Was der Sachsenspiegel über die Erbfolge enthält, also gerade seine wichtigsten Sätze, gingen nicht in das mitt-

1) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 11. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 363 (357).

2) In Deutschland blieben die Frauen in Betreff der Lehen im Princip successionsunfähig, obgleich zuweilen auch Vererbungen an dieselben vorkamen (sog. Kunkellehen). Daß die Frauen in Altlivland ein Erbfolgerecht in die Lehen erhielten, mag aus der Einwirkung zu erklären sein, die die Rechtsverhältnisse am deutschen Allod, in welches den Söhnen und Töchtern ein gleiches Erbfolgerecht gewährt worden war, auf die Vorstellung der Vasallen ausgeübt haben mögen.

3) Vgl. Jungingens Gnadenrecht: §§ 3. 4, Sylvesters Gnadenrecht: § 8.

4) Vgl. Sylvesters Gnadenrecht: §§ 3. 4.

lere livländische Ritterrecht über, weil es in Altlivland bloß Lehnsgüter gab, jene Sätze des Sachsenspiegels sich aber auf die Allodialerbfolge beziehen¹⁾

Die Erweiterung der Erbfolge fand keine Anwendung auf die Gesamthandlehen und die bischöflichen Tafelgüter im rigischen und oeselschen Stift, so daß in Altlivland im 15. Jahrhundert drei Arten von Lehnsgütern bestanden:

- a) die Gnadengüter,
- b) die Gesamthandgüter,
- c) die alten Mannlehen (die bischöflichen Tafelgüter im rigischen und oeselschen Stift).

Die Gesamthandgüter schieden sich wiederum in drei Arten, denn außer dem Gesamthandgut unter Verwandten und demjenigen unter nichtverwandten Personen kam im Laufe des 15. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der Erweiterung der Lehnfolge überhaupt noch eine dritte Art desselben auf, das sog. Stamm- oder Geschlechtslehn²⁾. Das Stamm- oder Geschlechtslehn, welches besonders im Erzbisthum und den Ordenslanden florirte, zeichnete sich dadurch aus, daß es sich den Fideicommissen zu nähern begann, denn sein Hauptcharacteristicum bestand darin, daß es nicht mehreren bestimmten Personen, sondern einem ganzen Stamm oder Geschlecht oder einer Familie verliehen wurde, und erst nach dem Ausgang des ganzen Stammes oder Geschlechts an den Lehnsherrn heimfiel. Ferner konnte es nur an Schwertmagen oder Agnaten vererbt werden und schloß Spillmagen d. h. Frauen und die durch dieselben vermittelten Verwandten

1) Vgl. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 360 (354).

2) Das erste Beispiel dieser Art des Gesamthandrechts ist die Verleihung desselben an die Familie von Tiefenhausen durch den Lehnbrief des Erzbischofs von Riga Johann von Wallenrod vom 21. Dezember 1417. Brieflade Nr. 124.

oder Cognaten von der Erbfolge aus¹⁾, und gewährte den Berechtigten ein Vorkaufs- und Näherrecht²⁾. Doch kommt das Stammlehn auch mit dem ausdrücklichen Veräußerungs- und Belastungsverbot vor, was besonders an die Fideicommissnatur desselben erinnert³⁾.

Das Institut des Stammlehns hielt sich nur etwas über 100 Jahre, denn als einzelnen Geschlechtern die willkürliche Errichtung von Stammlehen überlassen worden war, nahmen die letzteren dermaßen überhand, daß die Gnadengutbesitzer sich gegen dieselben verbanden, um ihre, geradezu Gefahr drohende Ausbreitung, die nach und nach sämtliche Güter zu verschlingen drohte, zu verhindern. Sie beschloßen daher ihre Güter einem Gesammthandgenossen weder zu verkaufen noch zu verpfänden noch zu vererben⁴⁾. Ihre Beschlüsse wurden

1) Vgl. die Urkunde Erzbischof Michaels vom 27. Februar 1494 (Brieflade Nr. 466) „— — und sprechen aus für ein Recht einträchtig: daß nach Inhalt der samenden Hand und nach unseres Stiftes Recht das weibliche Geschlecht nicht erben kann, sondern das männliche Geschlecht“ etc. — In dem Lehnbrief vom 13. Mai 1453 (Brieflade Nr. 216) heißt es: „ausgenommen die Spillseite, welche diese samende Hand nicht erben und damit nichts zu thun haben soll“ etc.

2) Vgl. den Gnadenbrief Hermann von Brüggeneis § 5: „Ein man mag sie gud vekopen, vosetten, im testament uplaten, wenn he will, averst kop und uthattning is broder und vedder neger“

3) Vgl. des Ordensmeisters Walter von Plattenberg Lehnbrief an M. Trehden vom 7. Dezember 1518 „— — dat alle seine lehn-gueder ose gekofte, efte da he und sine nachkomlinge noch dorch nolennung, koepe, verheiradung muichten, da scholen alle, nietes nicht utbeschaden, to ewigen tiden bi der samenden hand sin und bliven, so lange an knecht von vorhanden is; de nachkomlinge scholen das geringste van düssen samenden handes guedern to verköpen noch to beschweren berechtiget sin. Dafern ut sik to droege, dat von düssen samenden handes guedern etwas vorköpt würde, schal solches kraftlos, nichtig und van nichten sin, de koeper schal sine utgelechte gelder weddertonemen schuldig sin, und schal nemand to gelaten sin, solke samenden handes guedern efte dat geringste davon to köpen efte van den namen aftobringende“ etc.

4) Lemsfalcher Manntagsrecesß vom Freitag nach Laetare (20. März) 1523.

nicht allein von den Landesherren, dem Erzbischof ¹⁾ und dem Ordensmeister und sogar dem Kaiser Carl V. bestätigt ²⁾, sondern auch jede weitere Ausdehnung jener Art des Gesamthandrechts verboten ³⁾.

Als der Altlivländische Ordensstaat 1561 zusammenbrach und sich in die drei Provinzen Estland, Livland und Kurland schied, ging die Lehnsvorfassung, auf welcher er gegründet war, nicht mit ihm unter, sondern wurde in die neuen Verhältnisse hinübergenommen, obgleich in der letzten Zeit vor Auflösung des Ordensstaates die Lehnsgüter der Sache nach sich fast in Allodien verwandelt hatten. Denn die freie Vererbung auf Grund der Gnadenbriefe und dazu die in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts gestattete freie Veräußerungsbefugniß raubten den Landgütern fast ganz den lehnrechtlichen Charakter. Als daher die drei Provinzen Estland, Livland und Kurland unter monarchische Obrigkeiten traten, mußte die Idee des Schutzverbandes, auf welcher die ganze Lehnsvorfassung basirte, vollständig zurücktreten und es im Interesse des Adels liegen, die Lehnsgüter in freie Allodien zu verwandeln oder durch Eingehung von Gesammthandverbindungen und Aufrechterhaltung der Successionsberechtigung auch der Spillseite das Heimfallsrecht möglichst zu beschränken. Als daher bei der Unterwerfung Livlands und Kurlands unter Polen das Lehnsverhältniß durch das Privilegium Sig. Aug. festgehalten wurde ⁴⁾, ließ sich der livländische und kurländische Adel die beiden leht-

1) Bestätigung des Erzbischofs Jaspas Linde vom 20. August 1523 und des Erzbischofs Johann Blankenfeld vom 2. August 1524.

2) Gnadenbrief Kaiser Carl V. vom 17. September 1528.

3) Gnadenbrief Hermann von Brüggeneis vom Jahre 1546, § 6.

4) Vgl. Privil. Sig. Aug. (28. November 1561) Art. VII. (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 53) und Privil. Sig. Aug. Art. X (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 50).

genannten Gerechtsame besonders bestätigen, der furländische Adel außerdem in den Subjectionspakten ¹⁾).

Gegenüber den Privilegien des Adels wie der freien Veräußerung und der freien Vererbung der Lehnsgüter und der beliebigen Constituirung von Gesammthandgütern blieben jedoch auch gewisse Lehnungsverpflichtungen des Adels bestehen, so die Verpflichtung zum Kriegsdienst und die Pflicht bei jedem Personenwechsel um die besondere Belehnung oder sogenannte Specialconfirmation nachzusuchen.

Für Kurland wurde Alles noch einmal von Herzog Gotthard bestätigt in seinem „Privilegium für den furländischen Adel ²⁾“, in welchem Ersterer beim Nachsuchen um die Specialconfirmation speciell noch die Leistung des Huldigungsseides gegenüber dem Lehnsherrn verlangte ³⁾).

Die von Herzog Gotthard bereits thatsächlich anerkannte Allodification der Lehen wurde formell erst in viel späterer Zeit vollzogen, in Wilten durch die Transacte von 1661 und 1665, im übrigen Kurland durch die königl. polnische diploma allodificationis 1776.

In Estland scheint die schwedische Regierung den Gnadengutsbesitzern das Recht ertheilt zu haben, ihre Güter durch Ablösung der Lehnslasten in völlige Allodien zu verwandeln, in Livland dagegen nicht ⁴⁾). Formell wurde die Allodification auch in diesen Provinzen sehr spät anerkannt, nämlich erst in der russischen Periode durch das Manifest von 1783.

Längst vor der formellen Allodification entstand im Verlauf der Periode seit 1561 in Folge der gänzlichen Verände-

1) Vgl. Pacta subjectionis inter regem Sigismundum Augustum et Magistrum Gotth. Ketler inita Vilnae 18. November 1561.

2) Vgl. Privil. Gotth. (20. Juli 1570) Art. VI. (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 76).

3) Vgl. Privil. Gotth. (20. Juli 1570) Art. XII.

4) Königl. Resolution vom 4. Juli 1643. § 5.

rung des alten Landgüterrechts ein Institut von größter Wichtigkeit für das letztere, nämlich das Familienfideicommiß. Da dieses aber ebenfalls wie so viele baltische Rechtsinstitute seine ursprüngliche Entstehung dem deutschen Recht verdankt, müssen wir uns zunächst zum letzteren wenden.

b) Das Familienfideicommiß des deutschen Privatrechts.

Der Gegenstand der Entstehung des Familienfideicommisses in Deutschland ist das Allod und zwar das ererbte Allod oder Erbgut. Das Charakteristische des Erbguts oder des sog. alten Stammguts bestand in den beiden Principien der Veräußerungsbeschränkung durch das Einspruchsrecht des nächsten Erben und des mehr oder weniger ausgedehnten Successionsvorzugsrechts der Söhne vor den Töchtern. Diese beiden Principien entsprangen, ebenso wie der strenge Character des alten Mannlehns, der staatsrechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes für die Familie im Mittelalter. Mit dem Sinken der Bedeutung des Grundbesitzes lockerte sich auch die Strenge des alten Stammgutsystems. Die Gründe für den verminderten Werth des Grundbesitzes waren aber vor Allem das Aufkommen der städtischen Macht und damit des Einflusses städtischer Interessen und Rechtsanschauungen auch auf weitere Gebiete socialer Interessen. Mit dem Aufblühen der Städte durch den ausgebreiteten Handel im 12. und 13. Jahrhundert, insbesondere durch die Hanse, hatte in öconomischer Beziehung das Mobiliar- insbesondere Geldvermögen eine so hervorragende Bedeutung gewonnen, daß der Grundbesitz seine staatsrechtliche Bedeutung im bisherigen Umfange zu verlieren begann. Die verminderte staatsrechtliche Bedeutung des Grundbesitzes verminderte auch die Widerstandsfähigkeit seiner strengen Erbgutsqualität gegen die Einflüsse städtischer Rechtsanschau-

ungen. In den Städten war die gleiche Erbfähigkeit beider Geschlechter längst anerkannt, so daß in Folge dessen die Frauen vielfach Grundbesitz erwarben, ebenso wie dadurch, daß sie häufig selbständig als „Kauffrauen“ thätig waren¹⁾. Das städtische Immobiliarerbgut begann unterzugehen. Unter dem Einfluß dieser Verhältnisse verschwand bei den Stammgütern das Successionsvorzugsrecht der Söhne vor den Töchtern, beide Geschlechter erhielten ein gleiches Successionsrecht. Nach Anerkennung der gleichen Erbfähigkeit beider Geschlechter beim Stammgut unterschied sich dieses von den wohlgewonnenen Gütern nur noch durch die Veräußerungsbeschränkung. Der principale Zweck des Stammguts jedoch, die Erhaltung desselben bei der Familie, war durch Anerkennung der gleichen Erbfähigkeit beider Geschlechter in Frage gestellt. Denn durch Heirath und Vererbung gingen die alten Stammgüter häufig in fremde Familien über, so daß das Familienvermögen und damit das Familienansehen in beträchtlicher Weise geschmälert wurden. Gegen diese Lockerung des Stammgutsystems durch den Uebergang von Familiengütern in fremde Hände suchte sich der Adel nun zu schützen. Er that dies durch das ihm in Familienangelegenheiten zustehende Recht der Autonomie, indem er zu Familienverträgen griff, die den Zweck hatten die Familiengüter dem Mannsstamm zu sichern²⁾. Das Product dieser Bemühungen war das sog. adelige Stammgut. Es wurde erzeugt durch das wiederaufgenommene Princip des Successionsvorzugsrechts des Mannsstammes verbunden mit dem alten Ueberrest des Stammgutsystems, der Veräußerungsbeschränkung durch das Revocationsrecht der Söhne und den Retract der Agnaten.

Zu den häufigsten der erwähnten Familienverträge oder

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem: § 30.

2) Vgl. Maurenbrecher, Deutsches Recht: § 47.

Hausgesetze gehörten die Erbverzichte der Töchter. Man ließ die Töchter observanzmäßig oder in Folge statutarischer und Landesgesetze auf die Erbschaft verzichten. Die Erbverzichte der Töchter, die beim Herrenstande bereits seit dem 14. Jahrhundert vorgekommen waren, wurden, als sich der Adel im 15. Jahrhundert in den hohen und niedern Adel oder der Ritterschaft theilte, auch vom letzteren angewandt, um die Macht der Geschlechter zu erhalten, wie es ja natürlich war, daß der niedere Adel die Verhältnisse des hohen Adels nachahmte, um seine materielle Stellung zu sichern. Während der letztere sich durch Hausgesetze oder Familienstatuten schützte, konnte der erstere nur durch Territorialgesetz oder Gewohnheitsrecht die Bevorzugung der Söhne vor den Töchtern erwirken. Die hergebrachte Gewohnheit ließ er sich jedoch gewöhnlich bestätigen ¹⁾.

Unterstützt wurde der Adel bei der Durchführung der Töchterverzichte, da die Reichsgesetzgebung in jener Zeit gänzlich stillstand, durch das Lehnrecht, nach welchem der Mannsstamm allein successionsfähig war. Denn der Adel hatte das letztere Princip aus Erfahrung als ein wirksames Mittel kennen gelernt, die Familie, deren Glanz und Tradition von den männlichen Gliedern getragen wird, in Macht und Ansehen zu erhalten ¹⁾. Jedenfalls wollte der Adel durch die Töchterverzichte keine neuen Vortheile erwerben, sondern nur die alten bewahren, die ihm die Erschütterung des Stammgutsystems zu entreißen drohte.

Das Successionsrecht der Männer mit Ausschluß des weiblichen Theiles der Familie resp. das adelige Stammgut ist demnach das Erzeugniß eines neuen Adelsrechts, welches sich im 14. und 15. Jahrhundert aus den conservativen Grund-

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem: § 35.

fäßen des Adels durch die Opposition gegen die liberal=nivel=livrenden Rechtsanschauungen des städtischen Bürgerstandes gebildet hatte¹⁾).

Der Einfluß städtisch=liberaler Rechtsanschauungen war durch die Bildung des neuen Adelsrechts überwunden worden. Einer gefährlichen Krisis dagegen wurde die Stabilität des Großgrundbesitzes unterworfen durch die intensive Verbreitung des römischen Rechts in Folge der sog. Reception der fremden Rechte in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts.

Die Reception des römischen Rechts mußte auf zweierlei Gebiete des Privatrechts eine mächtige Wirkung äußern, nämlich auf das Sachenrecht und das Erbrecht, weil auf diesen beiden Gebieten das römische und deutsche Recht sich als Antipoden gegenüber standen. Der absoluten Verkehrsfreiheit des Privateigenthums im römischen Sachenrecht und der absoluten Dispositionsfreiheit und Gleichstellung der Geschlechter im römischen Erbrecht stand die ausgedehnte Veräußerungsbeschränkung des Immobiliareigenthums im deutschen Sachenrecht und die Dispositionsbeschränkung und die Bevorzugung der Söhne vor den Töchtern im deutschen Erbrecht gegenüber. Die thätigste Unterstützung fand daher das römische Recht an dem begüterten städtischen Bürgerstande, welcher längst mit der Veräußerungsbeschränkung des Immobiliareigenthums, so wie in Gestalt der Ehe- und Erbverträge mit der Disposi=

1) Der Kampf, der sich zwischen den fortschrittlichen Bestrebungen des Mittelstandes und den conservativen Tendenzen des Adels entspann, war seinem Ursprunge nach ein socialer. Eine „Macht der Bewegung“ collidirte mit einer „Macht des Verharrens“ (Max v. Kiehl, Die Naturgeschichte der Völker). Die Rechtsproducte, die aus diesem Kampfe hervorgingen, das adelige Stammgut und nachher das Familienfideicomiß, sind somit, wie das Adelsrecht und die Ständerechte überhaupt, ihrem Ursprunge und deshalb ihrer Basis nach socialer und nicht juristischer Natur, im Gegensatz zum rein juristischen Recht, wie z. B. das römische Privatrecht und das moderne Gesetzecht der meisten Staaten.

tionsbeschränkung gebrochen und die gleiche Erbfähigkeit der Frauen und Männer anerkannt hatte. Der Bürgerstand hatte auf diese Weise in Folge der Natur des ganzen Handels, der eine größere Beweglichkeit allen Privateigenthums voraussetzt, thatsächlich bereits die Principien des römischen Rechts so gut wie recipirt und mußte ihm daher seiner Anschauung gemäß das Stammgutssystem für den freien Vermögensverkehr höchst störend und unpractisch erscheinen. Deshalb ergriff gerade er die Grundsätze des römischen Rechts mit Energie, um das Grundeigenthum beweglicher zu machen, wobei er bei den auf den italienischen Universitäten studirten Doctoren der Jurisprudenz die kräftigste Unterstützung fand ¹⁾.

Begünstigt wurden diese Angriffe durch die Verhältnisse, weil gerade die damalige Bedeutung des Grundbesitzes jenen Angriffen keine Widerstandskraft entgegensetzen konnte nachdem mit dem Entstehen der Landeshoheit und damit der Territorialgerichtsbarkeit d. h. der Gerichtsbarkeit der landesherrlichen Gerichte der Rest der politischen Bedeutung des Grundeigenthums, die alte Gerichtsverfassung d. h. die Gerichtsbarkeit des Ecthedings untergegangen war ²⁾ und der Adel somit des Mittels beraubt war, um sich direct durch einheimisches Recht gegen das fremde Recht zu schützen.

Ferner war damals bereits die ritterliche Lebensweise nicht mehr die einzige eigentlich vollgültige im Staat und der unbewegliche Grundbesitz nicht mehr die einzige Quelle des Erwerbes für den Adel, so daß auch der ursprünglich strenge Adelsbegriff in mancher Hinsicht alterirt war. Die früher unbedingte Pflicht rittermäßiger Beschäftigung war nämlich allmählig abgekommen und es war dem Adel unbenommen auch andere Berufsarten zu wählen, sogar solche, welche vordem

1) Vgl. C. von Salza und Lichtenau, Familienfideicommiss: § 4.

2) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutssystem: § 32.

als unritterlich und somit entschieden unadelig gegolten hatten, z. B. den Großhandel.

Durch die rasche Verbreitung des römischen Rechts, welches mit der Unbeweglichkeit des Grundbesitzes in directem Widerspruch stand, sah der Adel das oberste seiner Standesinteressen, den Werth seines Landbesitzes und die Erhaltung desselben bei der Familie, auf welchen beiden Momenten gerade seine bevorzugte Stellung im Staate beruhte, äußerst gefährdet. Die Solidarität seiner Interessen in seiner materiellen Machtstellung erkennend, nachdem der strenge Adelsbegriff alterirt und die politische Bedeutung des Grundbesitzes untergegangen war, suchte sich der Adel letzteren, ebenso wie früher durch Bildung des neuen Adelsrechts, durch weitere privatrechtliche Ersatzmittel zu sichern.

Das Product des neuen Adelsrechts, das adelige Stammgut, welches besonders im 15. Jahrhundert florirte, erwies sich mit seinem relativen Princip als Schutzmittel gegen das radicale römische Recht als ungenügend. Deshalb suchte sich jetzt der Adel gegen das letztere durch Aufstellung conträr-radicaler Anordnungen, nämlich durch Verwandlung des relativen Principes des adeligen Stammguts in ein absolutes zu schützen. Das auf diese Weise modificirte adelige Stammgut ist das später sog. Familienfideicommiß. Die Form der Entstehung dieser modificirten adeligen Stammgüter war die Stiftung durch ausdrückliche Anordnung oder letztwillige Verfügung, im Gegensatz zur Entstehung der adeligen Stammgüter durch Familienherkommen oder Gesetz. Von der Entstehungsart durch Stiftung sagt deshalb von Gerber¹⁾: „Es ist im Gegensatz zum römischen Recht eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, daß es durch Vermittelung gewisser Institute (Stiftung, Familienfideicommiß, Erbver-

1) Vgl. von Gerber, Deutsches Privatrecht: § 29 S. 51. Anm. 5.

brüderung) die Begründung von Berechtigungen zukünftig entstehender, jetzt noch unbestimmter Subjecte zuläßt. Diese Institute besitzen somit gewisse Ähnlichkeit mit Gesetzen."

Der Ursprung der Entstehung des Familienfideicommisses¹⁾ ist nach dem Vorerwähnten das Gewohnheitsrecht, und zwar gehen die allerersten Spuren dieses Gewohnheitsrechts sehr weit zurück²⁾. Stobbe sagt hierüber im Handbuch des deutschen Privatrechts II. Bd. § 138 S. 549: — — „Schon im 13. Jahrhundert durfte in Deutschland der Eigenthümer oder durften die Miteigenthümer eines Gutes durch besondere Dispositionen anordnen, daß es niemals unter mehreren Besitzern getheilt werden soll. Auch kommen Dispositionen vor, in welchen der Veräußerer eines Grundstücks bestimmt an wen dasselbe, wenn der Erwerber ohne Erben verstirbt, fallen solle oder an welche Personen das betreffende Grundstück veräußert werden dürfe und an welche nicht. Seit dem 14. Jahrhundert hielt man auch Dispositionen des Inhalts für rechtskräftig, wonach ein Grundstück nach fester Successionsordnung in der Familie nur immer von einem aus der Descendenz des Stifters geerbt werden dürfe³⁾

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, II. Bd. § 138: „Es fehlt noch an einer rechtsgeschichtlichen Behandlung des Familienfideicommisses, so wird nirgends erwähnt, seit wann und in welchem Umfange in Deutschland Fideicommiss errichtet worden.“

2) Vgl. Stobbe, Ebendasselbst: „Nach Alfreds angelsächsischen Gesetzen c. 41 (in der 2. Ausgabe von H. Schmied, in der ersten ist es c. 37) kann der Erwerber eines Grundstücks vor dem Könige oder Bischof verordnen, daß Niemand dasselbe verkaufen soll; vergl. darüber und über angelsächsishe Urkunden seit dem Ende des 8. Jahrhunderts, welche eine bestimmte Erbfolgeordnung und die Unveräußerlichkeit vorschreiben, jetzt Brunner zur Rechtsgeschichte der Urkunden 1880, Seite 190 ff.

3) Vgl. Stobbe, Ebendasselbst: „das Kölner Statut vom Jahre 1385 (Ennen, Köln. Geschichte Iur. V. S. 474) und die Kölner Stat. von 1437 Art. 6. kennen den Gebrauch, daß Leute ihre Immobilien „in ihren Testamenten oder vor Schöffen, Amptleuten oder anderen Leuten“ bezeugen oder erlassen, „von Leihserben zu Leihserben zu ersterben, also daß Jemand's der

Andererseits trat man aber auch solchen für alle Ewigkeit berechneten Dispositionen entgegen, es stehe zu befürchten, daß der Eigenthümer nicht gehörig für die Substanz des Gutes sorgen werde, daher sollten die Verfügungen nur für bestimmte Grade Gültigkeit haben¹⁾. Es dauerte lange bis diese Dispositionsbefugniß zu allgemeiner Anerkennung gelangte." Doch ist jedenfalls nach den angeführten Materialien die Behauptung Beseleers (§ 176 Nr. 3) nicht zu acceptiren, daß sich in Deutschland vor dem 17. Jahrhundert keine eigentlichen Fideicommissse finden und daß das älteste Gesetz über dieselben ein bairisches Mandat von 1672 sei. Zu dieser Zeit begann nämlich erst die Bezeichnung als „Fideicommiß“ aufzukommen.

Stiftungen der genannten Art, sog. deutsche Stiftungen für ewige Zeiten waren es nun auch, durch welche seit dem 16. Jahrhundert nach der Reception des römischen Rechts der Adel seine Stammgüter modificirte und dadurch unabänderlich mit der Familie zu verknüpfen suchte. Dies geschah durch

Erbe die ihnen ein solcher maßen besetzt oder erlassen wäre, länger dann seine Leibzucht gebrauchen und zu seinen Rötthen nicht antasten, verkaufen noch versetzen möchte“ u. s. w.“

Dieses Testament enthält vollständig die Requisite eines modernen Familienfideicommisses, eine Successionsordnung, das Verbot der Veräußerung und Verpfändung.

Ebendasselbst: „Interessant ist der Brief des Hans Baumgartner an Zasius vom Jahre 1538 (Zasia epistolae ed Riegger p. 507), er habe von einem Gelehrten gehört, daß er unter und mit seinen Söhnen ein Statut errichten dürfe, wonach sein Hab und Gut bei seinem männlichen Samen und Namen das heißt Mannesstamm beständig bleiben möge; für ein solches Statut würde wol eine Kaiserliche, vielleicht auch Päpstliche Confirmation folgen müssen. Zasius möge ihm ein solches Statut entwerfen aber die Angelegenheit geheim halten, da er gehört habe das solches nit ein prau chlich ding sey.“

1) Vgl. Stobbe, Ebendasselbst: Kölner Statut a. a. O. (Nr. 4) nur „biß auf das dritte Glied“, Kölner Rechtsordnung von 1663 I. § 13: nicht weiter „als auf den dritten Erben, den ersten gesetzten mit einschließlic, in der vierten Hand sollen die Güter zu des Besitzers wirklicher Disposition stehen.“

das absolute Veräußerungsverbot an Stelle der früheren Veräußerungsbeschränkung und durch das Gebot der ununterbrochenen Vererbung des Gutes in der Familie bis zu ihrem Ausgang oder bis zu einer vom Stifter angegebenen Grenze, häufig mit Festsetzung einer bestimmten Successionsordnung, und durch das Gebot der Untheilbarkeit. Durch diese Bestimmungen waren im Wesentlichen die Grundsätze des später sog. Familienfideicommisses gegeben. Wir lassen hier eine Stiftungsurkunde aus dem Jahre 1532 folgen, welche uns eine solche Stiftung, die natürlich noch nicht als „Fideicommiß“ benannt ist, veranschaulicht.

Des Bischofs Jacob von Salza Ordination und Stiftung, wie es mit dem Burglehne Polkenhain gehalten werden soll ¹⁾:

„Wir Jacobus von Salza von Gotis gnadenn Bischof zum Breslaw 2c. 2c. Bekennen vnd thuen khund, — im falle; ob vns der Edle Ernnueste Matthes von Salza zcur Binde vnser besonder lieber Bruder oberlebte; vnd wir diesenn vnsern willene hernachmahls nicht andertenn (was wir uns allemahls frey vorbehalten) mitt vnd durch dieselbe königliche vorschreibung: vnd unsere gegenwarttige uergabe; gemeltem vnserm Bruder Matthes: vnd nach seinem tode Joachimen seinem eldistenn sone: solch schlos vnd stad Polkenhain sambt seiner Zugehör; allein zcwirer baider lebetagene: in gebrauch zcuhabene vnd zcuhalten zcustellen und zwaigenen hirmit frestiglich, Sunder nach irer baider absterbene, wollen wir hinnsfürder, So lang solch burglehene vnabgelöst vorbleibett; das diese ordnung damit ewiglich fall gehalten werden: das es allemhal, an den eldistene nahistene

1) Obgleich sich diese Stiftung auf ein Lehn bezieht, so ist die Form derselben doch die gleiche, wie sie bei den Stammgütern vorkommt.

Schwertmogen, doch nicht weiblich personen, vnfers Geschlechts; allein zcum lebetagene: ann alle rechnung Innetzuhabene, vonn einem auff den anderm: vnd insonderhaitt ann alle teilung und zcur trrennung kommene vnd gefallene, auch vonn demselbene: bei dem einnehmene dem geschlecht eine genugliche vorschreibung, vor sich vnd seine erbene gegeben werden soll: das er sich: solcher vnser ordnung, in allem wege, gemetz verholdene: vnnnd wider durch sich, nach seine erbene, ader indertt andere, in kainerley weise, daraus schreitene wolle vnd solle, Wahr es aber sach: das vber dies: Indert ein solcher Innhalter die Burglehns, was annanders zcwegen dieser vnser ordnung, damit vornehmen: vnd durch irtainen fug vnnnd vndererschlieff, solch Schlos vnserm geschlechte entwendene weld, der soll diser vnser gunst vnnnd Innehabung diez Schlos verlustig sein. — Auch ein solches bey Ime; durch sperrunge, verhemmungne anderer seiner gutter oder: rechtliche Wege gefordert: vnnnd das einnehmene des Schlosses einem anderne negstgesibbtem wie oben begriffenen: zcugestalt werden.“

Als am Ende des 16. Jahrhunderts die Stiftungen für ewige Zeiten weitere Verbreitung fanden, bemächtigte sich dieser neuen Rechtserscheinung die Doctrin. Die gelehrten Juristen, die in pedantischer Theorie befangen, die alten Gewohnheiten, den historischen Zusammenhang und die practischen Zwecke, welche den Anordnungen des Adels zu Grunde lagen, nicht begriffen oder durch Voreingenommenheit für das römische Recht alles nach diesem beurtheilten, bemühten sich, da sie die neuen Rechtserscheinungen nicht beseitigen konnten ohne die durch hergebrachte Gewohnheit sanctionirten Rechtsverhältnisse des damals politisch so mächtigen Adelsstandes in Verwirrung zu bringen, dieselben wenigstens mit ihrer Theorie des römischen Rechts in Einklang zu setzen. Zu diesen Vereinigungstheoretikern gehören hauptsächlich Zasius,

Bartolus, Mynfinger und besonders Betsius¹⁾. Letzterer fand einen wenn auch entfernten Vergleichungspunkt in dem römischen Fideicommiß oder Vermächtniß, fideicommissum familiae, welches am geeignetsten wäre, um das Verbleiben des Grundbesitzes beim Mannsstamm zu erreichen, da ein auf einer letztwilligen Verfügung beruhendes Veräußerungsverbot des Familiengutes die Möglichkeit einer dinglichen Klage gewähre. Allerdings stößt er sich hierbei an der Novelle 159 Justinians, nach welcher die Unveräußerlichkeit eines Fideicommisses, des sog. perpetuellen oder successiven Fideicommisses, nur vier Geschlechter hindurch dauern darf und verwirft deshalb eine weitere Ausdehnung, giebt aber doch zu, daß die entgegengesetzte Ansicht communis doctorum opinio sei. Auch die Idee der successio ex pacto et providentia majorum d. h. der Succession vermöge der Anordnung und Fürsorge der Vorfahren wird bereits von Betsius citirt. Sie wurde dem langobardischen Lehnrecht entlehnt, um die Unveräußerlichkeit der modificirten adeligen Stammgüter zu rechtfertigen. Denn nach jenem erwerben, im Gegensatz zum deutschen Recht, alle Descendenten des ersten Belehnten aus seiner Investitur das Recht auf das Lehn, so daß nur die Successionsordnung in dem Lehn sich nach dem alten System gestaltet, das Recht auf das Lehn sich aber vom primus aquirens herleitet. Im Cap. VIII seines Werkes: „Tractatus de statutis 1611“ behandelt Betsius die Primogenitur, wobei er sich auf das Werk des Molina „de hispanorum primogeniorum origine ac natura libri quattuor“ und auf ein von Molina und dem portugiesischen Ritter Jac. a Saa gemeinsam herausgegebenes Werk „Tractatus de primogenitura“ bezieht.

Betsius ist das Musterbild eines Repräsentanten je-

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutssystem: § 36.

ner in blindem Vorurtheile romanisirenden Doctrin des 16. und 17. Jahrhunderts. Anstatt aus dem neugebildeten Adelsrecht die alten deutschrechtlichen Elemente in vorurtheilsfreier Weise herauszuarbeiten und näher zu construiren, zog er zur Erklärung der neuen Rechtsercheinungen alle möglichen fremden Rechte, vor allem das römische Recht, dann das langobardische Lehnrecht, das spanische und portugiesische Primogeniturrecht herbei und bewirkte dadurch eine ganz unvernünftige und systemlose Vermischung von Rechten, die der Jurist Richter¹⁾ als eine „amicabilis consocialis et commixtio observantiae antiquae iurumque peregrinorum“ bezeichnet.

Bahnbrechend für die Erklärung und Construirung des neuen Adelsrechts und der Schöpfer des richtigen Fideicommißbegriffs wurde Philipp Knipschildt²⁾ durch sein Werk „de fideicommissis familiarum nobilium“, von Stammgütern, sive de bonis quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur tractatus (1626) 1654³⁾. Dieses Werk, wenngleich heutzutage bereits veraltet, bildet jedenfalls die Grundlage und Quelle des modernen Familienfideicommisses. Das Werk zerfällt in eine Reihe von Capiteln, in denen Knipschildt das ganze Vermögensrecht des Adels behandelt, wie dies aus dem Titel hervorgeht.

Im Cap. I giebt er zum Unterschied von andern Institutionen, insbesondrer der alten Stammgüter die Definition des Fideicommisses folgendermaßen: „haec nostra fideicommissa familiarum nobilium conservandorum causa constituta dicuntur quod fidei possessoris alteri de familia restituenda

1) Vgl. tentamen: theoriae de fideic. famil. illustr. p. 26.

2) Philipp Knipschildt, Syndicus der Stadt Eßlingen, hatte 1626 seine Doctordissertation in Straßburg über Fideicommissie geschrieben, 1654 erschien dieselbe ausgearbeitet als wissenschaftliches Werk.

3) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammguthsystem: § 36.

committantur et demandentur¹⁾ Dasselbst wird noch eine genauere Definition gegeben: *donatio quaedam ab instituyente ea lege facta, ut bona proximioribus eodem gradu vel seniori in familia ad ejus conservationem perpetuo ac ordine successivo defferantur*²⁾. Weiter handelt das Cap. I vom Ursprung des Fideicommisses, den Knipschildt jedoch nur mit Bezug auf das römische Recht im Gewohnheitsrechte findet. Cap. III handelt von dem Rechtsgrund, *causa efficiens fideicommissorum*, den er ganz correct allein in dem Willen des Fideicommissstifters findet — *sola fideicommittentis seu instituentis voluntas*. Cap. VI handelt von den Arten der Entstehung des Fideicommisses — *de forma sive modis quibus fideicommissa familiarum nobilium constituuntur*. In diesem Capitel liegt der Kern der Knipschildtschen Fideicommisslehre, denn in ihm hat Knipschildt den Begriff des modernen Fideicommisses geschaffen. Er ist der erste, der das römische Fideicommiss consequent zum Ausgangspunkt nimmt, indem er das successive römische Vermächtniß auf die deutsche Stiftung anwendet. Jedoch geht er bedeutend über den Begriff des römischen Fideicommisses hinaus. So sieht er von dem nach römischen Recht für jedes Vermächtniß erforderlichen Universalsuccessor ohne weiteres ab, weil dieses Erforderniß im deutschen Recht und speciell im vorliegenden Adelsrecht durchaus nicht vorhanden war. Die letztwillige Verfügung hält er zwar für die eigentliche Form der Errichtung, läßt jedoch im weitern Sinn auch diejenigen Familienfideicommissse gelten, bei welchen kraft Vertrages die Vereinbarung getroffen worden ist, sie der Familie mit Ausschluß der Frauen zu erhalten³⁾. Durch Anerkennung der

1) Vgl. Lewis, Familienfideicommissse: § 2. S. 28.

2) Vgl. Lewis, Familienfideicommissse: § 2. S. 29.

3) Vgl. Cap. VI: *Constituuntur familiarum nobilium fideicommissa vel per ultimam voluntatem vel conventionem inter vivos*.

fideicommißbegründenden Wirksamkeit des Vertrages wurde aber das Wesen des römischen Fideicommisses, das stets eine letztwillige Anordnung voraussetzt, einfach zerstört und an Stelle dessen der neue Begriff des fideicommissum absolutum et perpetuum gesetzt ¹⁾. Das Wesen des Familienfideicommisses beruht jetzt also nicht mehr darauf, daß einer einzelnen Person aus dem Vermögen des Erblassers durch eine letztwillige Verfügung ein Vermögensvorthail zugewendet werden soll, sondern das Familienfideicommisß des Adels ist jetzt jede Anordnung wodurch die Güter einer Familie zum besten des Mannsstammes erhalten bleiben sollen. Wann dies angenommen werden müsse, führt Knipfchildt Cap. VI. 99—142 in fünfundzwanzig Fällen aus. Die Frage, die Vetsius bereits berührt, ob das Fideicommisß des Adels über die vierte Generation hinaus ausgedehnt werden könne, konnte Knipfchildt ohne weiteres bejahen, da er den Begriff des Fideicommisses im Gegensatz zum römischen Recht so außerordentlich erweitert hatte. Im Cap. VII spricht Knipfchildt über den Zweck des Fideicommisses, den er durchaus richtig in der Aufrechterhaltung des Familienglanzes und Ansehens erkennt ²⁾.

Knipfchildt hatte seine Fideicommißtheorie mit großer Consequenz durchgeführt, er hatte in seinem Werke im Gegensatz zu der kritiklos romanisirenden Richtung der Juristen in vorurtheilsfreier Anerkennung deutscher Rechtsgrundsätze ein

1) Vgl. Cap. VI: fideicommissum, quo absque ulla determinatione temporis vel personarum, bona perpetuo in familia quamdiu illa durat et masculi supersunt permanere et conservari jubentur.

2) Vgl. Cap. VI. de fine fideicommissorum familiarum nobilium: finis fideicommissorum familiarum nobilium est memoriae, agnationis et familiae, in eaque bonorum perpetua conservatio. — 3. B. Waldburgische Erbeinigung a. 1463 (Lüning R. A. XI. S. 342) „Damit der Nam und Stamm der Truchseße zu Waldburg für und für dester haß bleiben möge und desto minder abgange.“

conservatives Bestreben gezeigt, so daß dieses Werk von dem Adel allseitig sympathisch begrüßt wurde. Und da in der von Knipschildt wissenschaftlich geschaffenen Construction das Wesen der bereits gewohnheitsrechtlich durch Stiftungen modificirten adeligen Stammgüter umfassend und klar dargelegt war, fand dieses in der Theorie geschaffene Institut auch in praxi unter dem Namen des „Familienfideicommisses“ in das Güterrecht des Adels bald Eingang. Viele Stammgüter wurden ausdrücklich in Familienfideicommiss ver wandelt und verbreitete sich dieses Institut über ganz Deutschland. Die Bezeichnung „Familienfideicommiß“ wurde allgemein, sowol in der Litteratur wie auch in den Familienverträgen, herrschend.

Den Uebergang zeigt ein pactum de non alienando des Hauses Hanau v. J. 1659 (Lüning. R. A. IX. S. 534): „daß drittens alle Alienationes der altväterlichen Stammgüter gänzlich aufgehoben und verboten, und dahero solche Veräußerungen noch in das Gewissen einlaufen. An sich selbst für das Vierte bei solchen mit dem Majorat und Fideicommiß afficirten Gütern den gemeinen Rechten und den anverwandten Häusern zu mehrenmalen treuwerliche Wohlmeinung eingeschickten Erinnerungsschreiben gänzlich zuwider seynd.“

Trotz der von Knipschildt vorzüglich geschaffenen Theorie ist jedoch anzunehmen, daß wenn die Doctrin sich überhaupt nicht mit den Stiftungen befaßt hätte, der Adel auf gewohnheitsrechtlichem Wege wie bisher zu ähnlichen ausgebildeten Rechtsproductionen gelangt wäre, da alle Lebensverhältnisse, die einer juristischen Formulirung bedürfen, durch Gewohnheitsrecht stets das entsprechende Rechtsinstitut ausbilden.

Nach den vorstehenden Ausführungen sehen wir, daß das Familienfideicommiß in Deutschland ein auf Gewohnheitsrecht beruhendes und durch die Doctrin ausgebildetes Rechtsinstitut ist. Wir können uns daher in keiner Weise mit

Zimmerle¹⁾ einverstanden erklären, wenn er § 36 Seite 277 sagt:

„Das Familienfideicommiß ist nicht ein Erzeugniß des alten deutschen Rechts, sondern eine Bildung der Doctrin, hervorgegangen aus dem Bestreben, die Beschränkung der freien Veräußerungsbefugniß des Grundeigenthümers und den Vorzug des Mannsstammes bei der Succession in adelige Stammgüter mit den Grundsätzen des römischen Rechts zu vereinigen.“

Denn erstens ist es überhaupt nicht möglich der Doctrin, welcher nach der herrschenden Meinung in keinem Falle eine rechtserzeugende Kraft zugesprochen wird, die Bedeutung zuzuschreiben ein so wichtiges Rechtsinstitut wie das Fideicommiß geschaffen zu haben.

Zweitens bezogen sich die Arbeiten der Doctrin in erster Linie nicht auf die ursprünglichen adeligen Stammgüter, sondern auf die durch die Stiftungen für ewige Zeiten modificirten adeligen Stammgüter, da die romanisirenden Juristen an das römische Vermächtniß anknüpfen und somit bei den Stammgütern eine erbrechtliche Verfügung vorausgesetzt werden muß, die bekanntlich bei dem ursprünglichen adeligen Stammgut fehlt. Zudem erscheinen die ersten Arbeiten über die adeligen Stammgüter erst am Ende des 16. Jahrhunderts, also nach dem Aufkommen der modificirten adeligen Stammgüter, während die ursprünglichen adeligen Stammgüter bereits seit dem Ende des 14. Jahrhunderts zu floriren begannen und die Doctrin schon seit dem Ende des 15. Jahrhunderts thätig war.

Der Doctrin verdankt das Familienfideicommiß seinen Namen, nicht sein Wesen. Das Wesen des sog. Familienfideicommisses war bereits, wie wir gesehen, in vielen deutsch-

1) Vgl. Deutsches Stammgutssystem.

rechtlichen Dispositionen vorhanden, die darauf von der Doctrin in umfassender Weise ausgebildet wurden, so daß die Doctrin wol die weite Verbreitung des Fideicommisses, nicht aber seine Entstehung herbeigeführt hat.

Im 18. Jahrhundert wurde durch Verwechslung des Familienfideicommisses mit ähnlichen Rechtsinstituten eine große Begriffsverwirrung hervorgerufen. Erst durch das Verdienst Böhmers (*exercitationes ad pandectas*) wurde die Behandlung des Güterrechts des hohen Adels von der Behandlung des Fideicommisses, durch das Verdienst Pütters und Böhmers das Fideicommis vom Stammgute getrennt. Die Definition des modernen deutschrechtlichen Familienfideicommisses lautet nach Gerber¹⁾ a. a. O.: „Die Bestimmung, daß ein Gut unveräußerlich auf alle Geschlechtsfolger des Constituenten oder eines Dritten bis zum Ausgange des Stammes und Namens zur Erhaltung des Geschlechtsansehens übergehen solle, begründet ein Familienfideicommis“

Die wesentlichen Unterschiede zwischen Familienfideicommis und Stammgut sind aber nach Zimmerle²⁾ folgende:

1) Das Familienfideicommis bedarf zu seiner Entstehung einer ausdrücklichen Verfügung. Es muß constituiert werden, sei es durch ein Testament oder einen Erbvertrag oder durch eine andere Disposition unter Lebenden. Das Stammgut dagegen beruht auf altem Herkommen oder Gesetz.

2) Das Erbrechtsprincip des Familienfideicommisses ist die *successio ex pacto et providentia majorum*, das Erbrecht ein successives. In Folge dessen erscheint der einzelne Erbberechtigte als berufen durch den Fideicommissstifter und als Repräsentant desselben im Fideicommissvermögen, ist übrigens gebunden durch das vom Stifter oder Nachstifter aus-

1) Vgl. System des deutschen Privatrechts: § 84 S. 154.

2) Vgl. Deutsches Stammgutssystem: § 36.

gesprochene Veräußerungsverbot und die Rechte der Anwärtter, keineswegs aber durch beschränkende oder entziehende Verfügungen der früheren Inhaber als solcher, sofern er nicht zugleich deren Erbe ist. Das Erbrechtsprincip des Stammgutes dagegen ist das gemeinrechtliche; jeder succedirt in die Rechte seines unmittelbaren Vorfahren und ist dessen Repräsentant.

3) Die Veräußerung des Fideicommißgutes ist nichtig. Das Fideicommiß kann von den Anwärtern, sobald sie zu demselben berufen erscheinen, mit der Vindication zurückgefordert werden. Aus demselben Grunde der Unveräußerlichkeit kann es nicht mit Schulden belastet, nicht als Gegenstand des Concurſes behandelt und seiner Idee gemäß nur dann aufgehoben werden, wenn es in die Gewalt des letzten Fideicommißfolgers gelangt. Das Stammgut dagegen ist keineswegs unveräußerlich; seine Veräußerung ist nur durch die Rechte des nächsten Erben oder der Agnaten beschränkt. Wie weit ihre Befugnisse reichen, hängt von dem Gewohnheitsrechte oder Gesetze ab, das ihnen ihre Berechtigung zutheilt. Das Stammgut ist Gegenstand des Concurſes."

Von wissenschaftlichem Interesse, jedoch nicht von großer wissenschaftlicher und practischer Bedeutung ist das 1868 erschienene Werk von William Lewis: „Das Recht des Familienfideicommißes". Der Mangel einer hinreichenden Bedeutung dieses Werkes liegt darin, daß Lewis das deutschrechtliche Familienfideicommiß entgegen der herrschenden Meinung auf den römischrechtlichen Standpunkt zurückführt. Er erklärt im Vorwort, er durfte ohne den Boden, auf welchem die frühere Theorie und Praxis stand, zu verlassen, von jener Behandlungsweise, die das Familienfideicommiß an das römische Recht, insbesondre das römischrechtliche Familienfideicommiß anknüpft, nicht abgehen. Am deutlichsten in seinem Werke ausgesprochen liegt der Character seiner Lehre § 2 S. 30, wo er sagt:

„Die von Knipschildt herrührende Anknüpfung der deutschrechtlichen Fideicommissse im engsten Sinne, in der auch er sie wie oben hervorgehoben, kennt, an die römischen Fideicommissse, hat sich nicht nur bei seinen unmittelbaren Nachfolgern erhalten, sondern ist auch für das spätere gemeine Recht von bleibender Bedeutung gewesen. Eben aus diesem hat sich in der That die Form entwickelt, in welcher Dispositionen zu Gunsten einer ganzen Familie getroffen werden können“,

und § 20 S. 343 Anm. 70, wo es heißt:

„Auf die Ansicht von Dalwigk (Erbrecht III S. 155 f.), wonach die Familienfideicommissse des Bürgerstandes nach dem römischen Recht zu beurtheilen seien, was ebenfalls zu dem Resultat führen würde, den Frauen ein gleiches Successionsrecht mit den Männern zu gewähren, brauchen wir nicht weiter einzugehen, da wir gar nicht zwei verschiedene Arten des Familienfideicommisses, ein deutschrechtliches und ein römischrechtliches haben.“

Durch die Anknüpfung an die römischrechtlichen Fideicommissse kann Lewis nicht umhin, das Familienfideicommiss, trotzdem er nur ein deutschrechtliches anerkennt, in erheblicher Weise zu romanisiren, wobei er insbesondrer bei den Rechtsverhältnissen am Fideicommissse zahlreiche Belege aus dem corpus juris und den Werken der romanisirenden Juristen citirt. Die romanisirende Richtung wird aber von der herrschenden Meinung mit Recht verworfen, nachdem es einer Anzahl Rechtsgelehrter des vorigen und dieses Jahrhunderts gelungen ist, das Familienfideicommiss von dem Standpunkte des römischen Rechts zu emancipiren und als völlig selbständiges deutschrechtliches Institut, bloß mit römischem Namen, zu construiren. Deshalb ist es von Lewis verfehlt das Familienfideicommiss von Neuem auf den überwundenen Standpunkt der romanisirenden Juristen zurückzuführen. Es ist dies einfach ein Rückschritt, kein Fortschritt, wie es Lewis in sei-

nem Vorworte wünscht. Wenn Lewis ein Werk von hervorragender Bedeutung schaffen wollte, hätte er anstatt mit dem römischen Fideicommiß zu beginnen das Familienfideicommiß zuerst von seinen ursprünglichen deutschrechtlichen Anfängen heraus entwickeln und darauf den Irrthum der römischrechtlichen Behandlungsweise nachweisen sollen.

Besonders für das baltische Familienfideicommiß ist die Lewis'sche Lehre von ganz geringem Interesse, da sie speciell das deutsche Familienfideicommiß zum Gegenstande hat und ihre besondere Behandlungsweise des deutschen Familienfideicommisses gerade der Geschichte dieses letzteren entspringt. Das baltische Familienfideicommiß aber hat, wenngleich es die nämliche Natur des deutschen Familienfideicommisses besitzt, seine eigene Entstehungsgeschichte und ist nie, weder früher noch später, romanisirt worden, so daß die Lewis'sche Lehre demselben gänzlich fremd gegenüber steht und daher einfach übergangen werden kann.

A n h a n g.

U n t e r s c h i e d z w i s c h e n G e s c h l e c h t s - F i d e i c o m m i s s e n u n d L e h e n ¹⁾.

„Eine auffallende Aehnlichkeit findet zwischen Geschlechtsfideicommissen und Lehen statt. Denn sehen wir von dem verschiedenen Ursprunge dieser Institute ab, so stimmen dieselben in der That in den wesentlichsten Merkmalen dergestalt überein, daß nicht zu verwundern ist, wie man die Natur des einen analog aus der Natur des andern erklären zu können vermeinte. Denn sehen wir a) auf die Rechte des Vasallen am Lehen, so sind sie, gleich den Rechten des zeitigen Besitzers am Fideicommiss, beschränkt; man hat diesem wie jenem nur das nutzbare Eigenthum beigelegt. Daher ist b) die

1) Vgl. E. v. Salza und Lichtenau, Fam. Fideicommiss, § 20.

Veräußerung eines Lehens in der Regel ebenso ungiltig, als die Veräußerung eines Geschlechts-Fideicommisses. c) Die Lehengüter werden dergestalt verliehen, daß sich das nuzbare Eigenthum bei der ganzen Nachkommenschaft des ersten Erwerbers erhalten soll, und gleiche Beschaffenheit hat es mit den Geschlechts-Fideicommissen durch Disposition des Stifters in Rücksicht seiner Nachkommen. Man hat daher beiden in dieser Hinsicht ein Gesamteigenthum zugeschrieben; dem zeitigen Besitzer des Lehens oder Fideicommisses aber nur die Nutznießung und die durch die Natur dieses gemeinschaftlichen Eigenthums beschränkte Ausübung des Gesamteigenthums zugestanden. Zieht man d) die beiden Instituten eigenthümliche Erbfolge in Betracht, so stellt sich auch hier die größte Ähnlichkeit heraus; denn die Fideicommisserbfolge ist gleich der Lehnfolge, eine singuläre Succession; es wird nicht dem letzten Besitzer, sondern es wird dem Stifter und ersten Erwerber succedirt. f) Nach der Natur und dem Endzwecke der Lehen streitet die Vermuthung dafür, daß blos Männer und diejenigen, die durch Männer vom ersten Erwerber abstammen, nicht aber Weiber und Männer, die durch Weiber von jenem descendiren, zu der Lehenfolge gelassen werden. Eine gleiche, aus der Natur und dem Endzwecke des Instituts abzuleitende Präsumtion findet bei den Geschlechts-Fideicommissen statt. Aber ungeachtet dieser Uebereinstimmung in so wesentlichen Punkten sind die Geschlechts-Fideicommissen von Lehen sowol ihrem Ursprunge als ihrem Endzwecke nach durchaus verschieden; was von selbst auffordert, die bei den Geschlechts-Fideicommissen eintretenden Rechte, unabhängig von der analogen Natur der Lehen, aus der Natur und der eigenthümlichen Beschaffenheit des Fideicommiss-Instituts zu erklären. Denn so ist a) der Endzweck des Lehens die Lehenstreue; der der Geschlechts-Fideicommissen: die Erhaltung und die Fortdauer des Stammes und Namens. b) Im Lehen succediren

die Lehenfolger kraft des mit dem Lehnsherrn eingegangenen Vertrags- oder der Simultaninvestitur; die Rechte der Fideicommiß-Anwärter auf die Erbfolge sind lediglich aus der Stiftung (ex fundatione) herzuleiten. c) Das Lehen wird, wenn keine Lehenfolger vorhanden sind, dem Lehenherrn eröffnet und fällt diesem anheim; das Fideicommißgut wird in der Hand des letzten Besitzers dessen freies Eigenthum. d) Bei Lehen streitet die Präsumtion für die ausschließliche Succession des Mannsstammes, weil der Endzweck der Lehen auf die Leistung kriegerischer Dienste gerichtet ist, von denen das andere Geschlecht durch Natur und Bestimmung ausgeschlossen wird; bei Geschlechtsfideicommissen, weil sich die Succession der Weiber mit einer Anordnung zur Dauer und zum Glanz des Namens und Stammes nicht verträgt. Daher ist auch von der Unfähigkeit gewisser Personen zur Succession in Lehen, deren Besitz die Leistung gewisser Personaldienste voraussetzt, keineswegs ein Schluß auf die Unfähigkeit zur Nachfolge in Fideicommissen zu machen, da der Besitz der letzteren durch eine solche Verbindlichkeit nicht bedingt wird."

Der Kern des Unterschiedes zwischen Lehn und Fideicommiß liegt demnach darin, daß das Lehn ein staatsrechtliches Institut mit privatrechtlichem Character (daher das Lehnrecht auch Staatsprivatrecht genannt wird) und das Institut der Familienfideicommissen ein rein privatrechtliches ist.

§ 1.

Die Entstehungsgeschichte des adeligen Güter-Familienfideicommisses in Liv-, Est- und Kurland.

Die Adoptirung deutscher Rechtsinstitute in den baltischen Provinzen hatte nicht nur darin ihren Grund, daß die letzteren mit dem deutschen Mutterlande von jeher in geistigem

Rapport standen, sondern vielmehr darin, daß in den baltischen Provinzen dieselben Rechtsbedürfnisse wie in Deutschland erwachten, weil das baltische Gemeinwesen auf derselben Rechtsbasis gebaut war, wie die Rechtsordnung in Deutschland und somit die Rechtsentwicklung zum Mindesten eine ähnliche sein mußte wie dort. In Folge Unterganges des alten strengen Erbgutsrechts und die dadurch thatsächlich bewirkte Modification der Lehngüter, und infolge Eindringens des römischen Rechts und der gesteigerten Bedeutung des städtischen Geldvermögens gegenüber dem Grundvermögen des flachen Landes gestaltete sich die Rechtslage der baltischen Landgüter im 17. Jahrhundert in mancher Hinsicht zu einer ähnlichen wie die in Deutschland bereits im 15. und 16. Jahrhundert.

Wie sich jedoch das provincielle Privatrecht der Ostseeprovinzen wegen des verschiedenen Entwicklungslaufes seit 1561 überhaupt in das Privatrecht Liv- und Estlands einerseits und das Privatrecht Kurlands andererseits theilt, so stellt sich auch die Entstehungsgeschichte des Familienfideicommisses einerseits in Liv- und Estland, andererseits in Kurland verschieden dar.

Die gleiche Rechtsentwicklung in Liv- und Estland beruht, abgesehen von der vorübergehenden Verbindung Livlands mit Polen, auf ihrer politischen Verbindung mit Schweden, während Kurland unter polnischer Oberlehnsherrschaft seinen eigenen Weg ging, so daß eine gemeinsame Darstellung der Fideicommissentstehung in Liv- und Estland geboten ist, um Wiederholungen zu vermeiden.

a) Liv- und Estland.

Im Landgüterrecht der Periode seit 1561 erhielt sich in Liv- und Estland auf Grundlage des Lehnrechts der Unterschied zwischen Erbgut und wohl erworbenem Gut, laut dessen alle ererbten, nachher nur die ab intestato ererbten Immobi-

lien zu Gunsten der nächsten Erben einer Veräußerungsbeschränkung unterworfen waren. In Estland wurde aber der Begriff des Erbgutes dadurch modificirt, daß in Folge irrthümlicher Anwendung des römischrechtlichen Satzes: „pretium succedit in locum rei“ auf das Immobilienerbgut an Stelle dieses letzteren ein bestimmter vom Erblasser fixirter Capitalwerth trat und somit das Erbgut in dem ererbten Capital bestand, wozu wol die Bestimmung der schwedischen Testamentsstadga, daß das für ein veräußertes unbewegliches Erbgut gelöste Capital die Erbgutseigenschaft annehme, die erste Veranlassung gab ¹⁾. In Folge dieser Modification des Erbgutsobjects betraf die Veräußerungsbeschränkung letzteres nur bei Veräußerungen auf den Todesfall, die der Nichtigkeit unterworfen waren ²⁾, während in Livland das Erbgut außerdem einem Näherrecht der nächsten Erben bei Veräußerungen unter Lebenden unterlag ³⁾.

Um den Entstehungsgrund des Instituts des Familienfideicommisses nachzuweisen, müssen wir hier uns wiederum, wie bei der Entwicklung des altlivländischen Landgüterrechts zur Erbfolge in die Landgüter und zu den Testamenten ⁴⁾ wenden.

1) Vgl. Testamentsstadga von 1686, § 1 Pkt. 3: „Hat einer seinen Erbgrund einem Andern vertauscht oder dafür Geld genommen und der Erbgrund ist durch rechtmäßigen Kauff, Aufboht und Vorstand in andere Hände gerathen muß ebensoviele und gleich guter Grund von wohlgewonnenem Grunde oder Gelde, wo dergleichen bey des testatoris Tode vorhanden, an die Stelle geleyet werden, und Niemand hat Macht unter einigem Schein oder Kunstgriff seine Erben darunter zu verorthellen“.

2) Vgl. Testamentsstadga von 1686, § 1 Pkt. 3. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 2 Art. 3.

3) Vgl. v. Bunge: Liv- und Estl. Privatrecht § 364 (358).

4) Obgleich die Testamente Altlivlands auf die Entwicklung des damaligen Landgüterrechts ohne Einfluß waren, so haben wir dieselben doch bereits an jener Stelle behandelt, um die altlivländischen Rechtsverhältnisse im Zusammenhang zu schildern und nicht hier auf sie zurückgreifen zu müssen.

Die Erbfolge des altdeutschen Linealgradualsystems nach den Gnaderechten, die im Anfange dieser Periode noch in Geltung war, wurde durch das Eindringen des römischen Rechts seit dem 17. Jahrhundert allmählig auf gewohnheitsrechtlichem Wege durch die römisch-justinianäische Erbfolgeordnung ersetzt, welche in Livland vollständig Eingang fand, während in Estland als einziger Ueberrest des Parentelsystems die Ausschließung der Collateralen durch die Ascendenten in Geltung blieb ¹⁾. Ferner äußerte das römische Recht seine Wirkung darin, daß die Töchter an Stelle der Aussteuer resp. Leibzucht ein wirkliches Erbrecht und zwar einen halben Sohonestheil erhielten ²⁾, während die Söhne durch ein Vorrecht zum Naturalbesitz der Güter entschädigt wurden ³⁾.

Von besonderer Wichtigkeit war das Aufkommen der Testamente im 17. Jahrhundert. Während die Erbverträge oder Vergabungen, abgesehen von den Ehepacten so gut wie verschwanden, wurden die Testamente mit dem Eindringen des römischen Rechts immer häufiger, jedoch hatte das Eindringen des römischen Rechts nur die Häufigkeit der Testamente, nicht die Veränderung der Natur und Form der alten Testamente zur Folge. So verlangt die Testamentslehre im Estl. Ritter- und Landrecht ⁴⁾, die ganz auf römischem Rechte beruht, die Einsetzung eines oder mehrerer Erben ⁵⁾, jedoch wird darunter nicht allein die Erbeinsetzung in römischrechtlichem Sinne verstanden, sondern auch die Bestellung von Vermächtnissen. Auch in der Form ändert das römische Recht nichts, indem bloß

1) Vgl. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 9 Art. 1 und 2. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatrecht, § 367 (361) p. 2.

2) Vgl. Landgerichtsprotocoll v. J. 1597, fol. 133. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht, § 367 (361) p. 1.

3) Vgl. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 8 Art. 8.

4) Vgl. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 1—5.

5) Vgl. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 1 Art. 8. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht, § 383 (377).

die Zuziehung von „dreien ehrlichen Personen, als Zeugen“ verlangt wird ¹⁾. Zur Gültigkeit des Testaments wird nur gefordert, daß die active und passive Testamentsfähigkeit vorhanden ist, daß der Testator nicht über Vermögen verfüge, welches der Veräußerungsbefchränkung unterliegt, wie über ererbte Güter ²⁾ und daß das Testament in der gesetzlichen Form abgefaßt sei ³⁾.

Wie bereits bemerkt, war die Rechtslage der baltischen Landgüter im 17. Jahrhundert in verkleinertem Maaßstabe eine ähnliche wie in Deutschland im 15. und 16. Jahrhundert. Denn durch die Reception der römischrechtlichen Erbfolgeordnung und die Gewährung eines mit den Söhnen concurrirenden Erbrechts der Töchter mußte nicht selten eine erhebliche Schmälerung des Familienvermögens und ein daraus folgender häufiger Uebergang der Güter in fremde Familien z. B. durch Heirath, Vererbung, Concurſ herbeigeführt werden. Ferner war das Näherrecht des nächsten Erben bei der Veräußerung der Erbgüter von keinem großen Werthe, denn erstens stand ihm dieses Näherrecht nur innerhalb eines Jahres, gerechnet von der Veräußerung, zu, und zweitens war es häufig schwierig den Kaufpreis für ein Landgut aufzubringen, zumal in Ermangelung ähnlicher Institute, wie der Creditvereine. Schließlich mußte das Aufkommen der Häufigkeit der Testamente, deren Errichtung bei der Dürftigkeit formeller Erfordernisse ungemein einfach war, eine nicht unbedeutende Beweglichkeit des Güterbesitzes hervorrufen, denn das dem nächsten Erben bei Veräußerungen von Erbgütern auf den Todesfall gewährte Revocationsrecht war von zweifelhaftem Werth, weil es ihm wie das Näherrecht nur binnen eines Jahres, gerechnet

1) Vgl. Ertl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 1 Art. 4. v. Bunge, Liv- und Ertl. Privatrecht, § 389 (383).

2) Vgl. Ertl. Ritter- und Landrecht, Buch III. Tit. 2 Art. 1, 2.

3) Vgl. v. Bunge, Liv- und Ertl. Privatrecht, § 383 (377) p. 1—4.

vom Tode des Erblassers, zu stand, so daß z. B. bei längerer Abwesenheit des nächsten Erben leicht der Verlust des Erbgutes eintreten konnte. Diese Verhältnisse, die besonders der Einwirkung des römischen Rechts und gewiß auch des veränderten, höheren Werths des Geldvermögens gegenüber dem Grundbesitz entsprangen, führten durch die sich daraus ergebende größere Beweglichkeit des letzteren eine merkliche Erschütterung des alten lehnrechtlichen Princips der Stabilität des Grundbesitzes herbei. Wenn wir diese Verhältnisse mit denen ihrerzeit in Deutschland vergleichen, so lagen die Verhältnisse in Liv- und Estland graduell natürlich nicht annähernd so kritisch, wie in Deutschland, wo eine bedeutende Anzahl großer Städte z. B. Reichsstädte mit einem mächtigen, reichen Bürgerstande, unterstützt von den Geisteswissenschaften direct gegen das Princip der Unbeweglichkeit des Grundbesitzes ankämpfte. In Liv- und Estland hatte das römische Recht, ohne von einer Standesclasse oder der Theorie unterstützt zu werden, nur die in praxi sich äußernde, indirecte Wirkung, daß im Gegensatze zu früher ein beschleunigter Uebergang der Güter von Hand zu Hand stattzufinden begann, so daß die damaligen Landgüterverhältnisse die meiste Aehnlichkeit mit denen in Deutschland zur Zeit der gleichen Erbfähigkeit beider Geschlechter am alten Stammgut, also vor Aufkommen des adeligen Stammgutes, gehabt haben mögen.

Hierzu kam nun, daß die Gesammthandgüter, obgleich ihre Errichtung dem livländischen Adel im Priv. Sig. Aug. freigegeben war, in Liv- und Estland, im Gegensatz zu Kurland, vollständig verschwanden ¹⁾. Das Verschwinden der Gesammt-

1) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht, § 365, Anm. a: „Was die nach Ertheilung des Gnadenrechts übriggebliebenen Mannlehen betrifft, so muß angenommen werden, daß sie durch die allgemeine Ausdehnung des Gnadenrechts im Priv. Sig. Aug. ebenfalls in Gnadengüter verwandelt worden sind.“

handgüter speciell in Estland¹⁾ erklärt sich daraus, daß durch den der Harrisch-Wierischen Ritterschaft ertheilten Gnadenbrief Conrad von Jungingens (1397) die erweiterte Lehnfolge im Gegensatz zu den den übrigen Ritterschaften ertheilten Gnadenbriefen auch auf die Gesammthandlehen ausgedehnt worden war²⁾, so daß diese schließlich aussterben mußten.

In Betreff Livlands jedoch erscheint die Nichteingehung von Gesammthandverbindungen allerdings auffallend, da der livländische Adel sich dieses Recht bei der Unterwerfung unter Polen ausdrücklich bestätigen ließ. Einen plausiblen Grund für die Nichteingehung der Gesammthandverbindungen giebt H u p e l in seinen Nordischen Miscellaneen, Stück 22 und 23, wo er folgendes sagt: „Der Adel erbat sich, als das Land unter polnische Oberhoheit kam, unter anderem auch die Freiheit mit andern, gar mit auswärtigen Familien das Recht der Gesammten Hand eingehen zu dürfen. Dies würde Erstaunen erregen, wenn man nicht wüßte, daß damals der Adel keineswegs als ein Corps gehandelt hat, sondern einzelne Familien traten zusammen, fertigten Deputirte nach Polen ab und setzten in deren Instruction was man in der Eile für gut befand. Es ist aber meines Wissens nachher von einem solchen Recht niemals Gebrauch gemacht worden. Jetzt findet man in beiden Herzogthümern (Liv- und Estland) keine Spur von irgend einem solchen gesammten Handrecht“ Somit war in Livland ein allgemeines Bedürfniß nach Gesammthandgütern nicht vorhanden, weil man die Erhaltung der Familiengüter durch das Erbgut genügend geschützt hielt. Durch das Erb-

1) Vgl. Estl. Ritter- und Landrecht, Buch III. T. 14, Art. 1.

2) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht § 367 (355), Gnadenbrief Conrad von Jungingens v. J. 1397 „dat se alle ere Guth beide ligende grunde und warende habe, erven mogen un sollen an ere kindere, beide sonne un dochtere, mit solchem onderscheidt als hernach geschriwen.“

gut, als das einzige Schutzmittel gegen den beschleunigten Uebergang der Güter von Hand zu Hand war aber thatsächlich das Interesse des Adels an der Erhaltung des Familienvermögens ebensowenig in jeder Hinsicht geschützt, wie in Deutschland durch das adelige Stammgut. Da die Gesamthandgüter nun längst verpönt waren, mußte somit in anderer Weise Abhülfe geschafft werden. Daher begann in den Adelskreisen ebenso wie in Deutschland das Bedürfnis sich zu regen, eine gewisse Art unveränderlichen Grundbesitzes wiederherzustellen. Hier griff die königlich-schwedische Gesetzgebung helfend ein. Trotzdem die schwedische Regierung sich einerseits bemühte vermöge souveräner Machtvollkommenheit die Geltung des schwedischen Reichsrechts in Liv- und Estland durchzusetzen, erkannte sie andererseits in einer Reihe speciell für diese Provinzen erlassener Gesetze, den sog. Stadgas oder Statuten, das daselbst geltende Recht an. Sie forderte nämlich häufig von den obersten Landesbehörden, dem Hofgerichte in Livland und dem Oberlandgerichte in Estland, Berichte über den Rechtszustand und das geltende Gewohnheitsrecht ein mit der Aufforderung selbst Vorschläge zur Abhilfe von Uebelständen zu machen. Diese Vorschläge der Landesbehörden wurden dann von der schwedischen Regierung geprüft, ausgearbeitet, bestätigt und als geltende Gesetze erlassen¹⁾. Eine ganze Reihe von Gesetzen der schwedischen Regierung für Liv- und Estland ist auf diese Weise entstanden, und aus diesem Grunde fällt auch die häufige Uebereinstimmung der von der schwedischen Regierung erlassenen Gesetze mit dem altlivländischen Recht und der häufige Widerspruch mit dem römischen Rechte auf.

1) Mit dem Untergang des selbständigen Ordensstaates hörte die autonome Fortbildung des Rechts fast ganz auf und trat das Gesetzesrecht der Könige in Kraft, besonders äußerte sich dieses in der schwedischen Periode, weil in der polnischen Zeit in Livland eine Fortbildung des Rechts fast gar nicht stattgefunden hatte.

Am 3. Juli d. J. 1686 wurde die königlich-schwedische Testamentsstadga für Liv- und Estland erlassen, durch welche (§ 5.) das Institut des nachher sog. Familienfideicommisses in Liv- und Estland auf gesetzlichem Wege eingeführt wurde. Die Vorgeschichte dieses Fideicommißgesetzes ist zwar unaufgeklärt, doch läßt sie sich leicht vermuthen. Offenbar hatte der Liv- und Estländische Adel, sei es mit gegenseitigem Einverständniß auf Landtagschluß, sei es durch Einfluß einzelner Familien bewogen, mit Hinweis auf das Institut des Familienfideicommisses in Deutschland als Schutz gegen den überhandnehmenden Familiengüterverlust, bestimmte Vorschläge bezüglich der Einführung eines ähnlichen Instituts in den Ostseeprovinzen der schwedischen Regierung durch Vermittelung der obersten Landesbehörden eingesandt. Die schwedische Regierung hatte dann diesem Vorschlage Gehör geschenkt und ein diesbezügliches Gesetz erlassen.

Dieses Fideicommißgesetz, § 5 der Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 lautet:

1) „Was nun für Verordnungen und Willkühr dergestalt rechtlich und Testamentsweise abgefaßt und gemacht werden, solchem muß von dem, der zuerst das Testament empfangen, als auch dessen Nachkömmlingen in welcher Generation und Gliede derselbe sein möchte — unverbrüchlich und unabweichlich, ferner je und alle Wege in allen Stücken, nachgelebet werden. Wannhero in kraft dessen einem jeden, zu seiner Familie Ansehen und Conservation, in anderen Fällen, zulässig ist, eine perpetuelle Verordnung zu stellen, daß Kinder odere andere nicht Macht haben sollen, einig vermachtes Guth, Hauß, fruchtbar Capital oder Juvelen zu theilen, zu verringern, oder zu veräußern, sondern einer nach dem andern sich an dem jährlich daraus fließenden Nutzen zu vergnügen.

2) Sollte auch etwa einer oder andere der Nachkömmlinge fehlen und wider des testatoris vorgeschriebene Willkühr thun, muß derselbe also angesehen werden als das Testament vorschreibt oder da es davon nichts meldet nach allgemeinem Recht und Billigkeit zur Erfüllung des Testaments verbunden sein, damit des testatoris guter Vorsatz und Wille darunter nicht leiden möge oder das Testament deßhalb ungültig werden und seine Kraft verlieren; maßen keiner größere Macht und Recht in einem conditionirten Testament hat als die Willkühr selbst inhalten und vermelden — und können solchergestalt auch andere als des nachkommen- den Genießers Creditores, der Eyndamm, die Schnur, kein an- der Recht noch Vorthail begehren, als das Testament zu- giebt, und der Genießer bei seinen Lebzeiten jährlich davon haben kann.

3) So mag ein Genießer durch sein Verbrechen und Versehen, andere im Testament Interessirte, und die, mit der Zeit, nach des Testatoris vorgeschriebener Willkühr, einiges Recht oder Nutzen daraus zu gewarten haben können, nicht vervorthailen.

4) Würden aber des Testatoris vorgeschriebene Willkühre auff einige Weise expiciren, also daß wegen des Verlestirten nichts weiter constituiert zu seyn befunden wurde, so muß das- selbe, nach den gemeinen Rechten, bey des letzten Genießers Zeit, als sein anderes unconditionirtes Eigenthumb gehalten und angesehen werden."

Werden solche sog. perpetuelle Anordnungen getroffen, so entsteht begrifflich das sog. „Familienfidei- commiß“, jedoch wird in diesem Gesetz ebensowenig wie in den ältesten deutschen Stiftungen die Bezeichnung „Fidei- commiß“ gebraucht. Bemerkenswerth ist, daß durch die Möglichkeit dieser perpetuellen Anordnungen vermittelst Testa-

ments diese letzteren selbst ein Schutzmittel gegen die zum Theil durch die Testamente herbeigeführte Beweglichkeit des Güterbesitzes wurden. Ferner ist hervorzuheben, daß solche perpetuelle Anordnungen sich nicht auf vererbte Güter erstrecken dürfen, es sei denn daß die nächsten Erben darin willigen. Darüber sagt die Testamentsstadga § 1, pct. 2:

„Nach dem Landrechte im 9. Cap. von liegenden Gründen — — ist zulässig an wen man will zu testamentiren — — alle wohlgewonnenen Gründe und beweglichen Güther, — — dagegen wird aber verboten — — zu testiren und disponiren über praedia avita nach welchem selbige auch möchten erb-fällig geworden sein.“

Indessen findet sich in dieser Zeitperiode noch keine Spur davon, daß dergleichen Familiensideicommissse wirklich in Liv- und Estland gestiftet worden sind. Dieses letztere findet aber seine Erklärung darin, daß gerade zur Zeit des Erlasses der Testamentsstadga die schwedische Güterreduction (seit 1680) auf Liv- und Estland lastete und auch nach ihrer Aufhebung (1687) schwere Zeiten über die Ostseeprovinzen dahingingen, so daß in jener bewegten Periode wol Niemand die Ruhe zu wohlüberlegten Privatsakungen finden konnte.

Daß das Gesetz über die „perpetuellen Anordnungen“ gerade zur Zeit der Reduction erlassen wurde, läßt sich folgendermaßen erklären. Die Vorschläge zur Einführung perpetueller Anordnungen mögen der schwedischen Regierung von den Landesbehörden bereits längere Zeit vor dem Beschluß der Güterreduction auf dem Reichstage vom 22. November 1680 zugegangen sein, die Prüfung und Ausarbeitung derselben, wie der übrigen Testamentsbestimmungen, jedoch längere Zeit in Anspruch genommen haben, während welcher gerade die Reduction vorbereitet und durchgeführt wurde. Der nordische Krieg von 1700 bis 1721 ließ die Bewohner Liv- und Estlands noch viel weniger zur Ruhe kommen, obgleich diese

beiden Provinzen sich bereits 1710 unter die Herrschaft Sr. Majestät des Kaisers Peters des Großen von Rußland begeben hatten.

Infolge der vorerwähnten Umstände wurden die ersten Fideicommissse erst unter russischer Herrschaft errichtet und zwar in Livland das erste am 15. März 1748, ohne als Fideicommiß benannt und ohne ein sog. Majorat zu sein, von Baron Campenhausen in den drei Gütern Drellen mit Rudum, Lenzenhof, und Wesselschhof mit Paulenhof, die „niemals verkauft werden, sondern der Posterität so lang einer übrig, zum ewigen Besseß und Sitz verbleiben“ sollten. Auch dürfen die Güter nicht verschuldet werden. Die vier Söhne sollen sich ihren Antheil aus den in 4 Theile getheilten Gütern und Capitalien (der vierte Theil nur Capital) wählen.

Das zweite Fideicommiß wurde am 31. August 1756, als F i d e i c o m m i ß und sog. M a j o r a t vom Grafen Zoegel von Manteuffel in den Gütern Taldhof und Laisholm gestiftet. Dieses Fideicommiß ist von B u n g e als das erste in Livland bezeichnet, doch ist es nur das erste, welches unter der Bezeichnung als Fideicommiß gestiftet worden ist, während die Baron-Campenhausenschen Fideicommissse wenn auch als solche nicht bezeichnet, so doch ganz die Natur derselben besitzen.

In Estland ist das erste Familienfideicommiß einige Jahre früher als das Manteuffelsche vom Grafen Stenbock-Fermor in den Gütern Kolk mit Kida, Kõnde und Neuenhof gestiftet worden. In Kurland dagegen, welches ruhigere Zeiten gehabt und wo die Verhältnisse sich besonders gestaltet hatten, hatte die Stiftung von Familienfideicommissen bereits viel früher begonnen.

In Liv- und Estland wurden jedoch auch in der späteren Folge nur wenige Fideicommissse gestiftet. Es stifteten noch Fideicommissse in Livland:

Den 6. August 1763 Baron Staël von Holstein im Gut Paixt, welches ebenfalls noch nicht als Fideicommiß benannt und kein sog. Majorat ist. In der Stiftungsurkunde heißt es: „Das Gut Paixt soll nie in eines anderen Hände als die eines männlichen Nachkommen der Familie Staël kommen, so lange einer vorhanden.“

Den 26. September 1776 Carl von Liphart in den Gütern Rathshoff und Neuhausen mit Orrowa. Diese Stiftung wird als ein „fideicommissum familiae“ und die Güter als „bona Fidei Commissi vel Majoratus“ bezeichnet. In der Stiftungsurkunde heißt es: „Damit aber von diesem meinem ansehnlichen Vermögen ein Theil immerwährend bei meiner Familie verbleiben und dieselbe sich dessen zu erfreuen haben möge; so will ich, da mir nach den livländischen Gesetzen freisteht, über meine wohlermorbenen Güter nach Belieben zu disponiren, von denen meinem Sohne solchergestalt anfallenden und demselben zugeeigneten Gütern, das im Dorpat'schen Kreise und Neuhausenschen Kirchspiele belegene Gut Neuhausen mit Orrowa und allen Hoflägern, und das gleichfalls im Dorpat'schen Kreise und St. Johannis oder Dorpats Kirchspiel belegene Gut Rathshoff, ausgenommen — und von diesen beiden Gütern ein fideicommissum familiae desmitteltst errichtet und gestiftet haben. — Gleichwie nun in dem vorhergehenden bereits von mir festgesetzt worden, daß mein Sohn und Erbe die oben genannten bona Fidei Commissi vel Majoratus Neuhausen und Rathshoff — ererben und besitzen“

Den 1. September 1778 Carl Dietrich Baron von Löwenstern in dem Gute Wolmarshof, welches wiederum nicht als Fideicommiß und Majorat bezeichnet ist, sondern als eine Stiftung „zu einem ewigen Familiengute“, und dessen Vererbung „nach dem Rechte der Erstgeburt“ erfolgen soll.

Den 2. Februar 1788 Baron Schouls in Schloß Wischeraden mit Langholm.

Den 20. April 1822 Bernhard Heinrich von Ströck in den Gütern Morsel-Podrigel.

Im Laufe von 100 Jahren, nämlich bis zum Jahre 1848 seit den ersten Fideicommißstiftungen 1748 resp. 1756 waren in Liv- und Estland so wenig Fideicommiße gestiftet, daß im genannten Jahre in Livland im Ganzen nur 10, auf Desel 2, in Estland 5 Fideicommiße vorhanden waren.

Die 5 estländischen Fideicommiße waren:

das des Grafen Stenbock-Fermor in Koll, Rida, Rönde und Neuenhof,

das des Baron Uexküll in Schloß Alt- und Steinfickeln,

das des Grafen Bencendorf in Schloß Fall, nebst Käfal und Merremois,

das des Herrn Clapier de Colongue in Ontifa,

das des Herrn von Toll in Ruckers.

Der Mangel von häufigeren Fideicommißstiftungen, im Gegensatz zu Kurland, mag seinen Grund darin haben, daß das schwedische Fideicommißgesetz der Testamentsstadga in Folge der vielen politischen Ereignisse und Veränderungen für Liv- und Estland allmählig ganz aus den Augen verloren worden war, so daß auch die ersten Fideicommißstiftungen keine häufige Nachahmung zu finden vermochten. Außerdem mögen auch die von jeher liberaleren Tendenzen des liv- und estländischen Adels der weiten Verbreitung eines so conservativen Instituts, wie des Familienfideicommißes, nicht günstig gewesen sein.

Erst in neuester Zeit, seit 1860 bis auf die unmittelbare Gegenwart, sind in Liv- und Estland vielfach Fideicommiße gestiftet worden, so daß zur Zeit in Liv- und Estland je 20 bis 30 Fideicommiße vorhanden sind. Zu den neueren Fideicommißen in Livland gehören z. B. die 1876 vom Grafen

Berg in Schloß Sagnitz, und 1886 vom Landrath von Grote in Schloß Lemberg gestifteten.

b) Kurland.

Kurland ist unter den drei baltischen Provinzen das klassische Land für das Institut des Familienfideicommisses. Um die Entwicklung dieses Instituts in Kurland gehörig nachweisen zu können, müssen wir aber vor der rein privatrechtlichen Entwicklung desselben, vorerst die besondere politische Stellung des kurländischen Adels, im Gegensatz zu dem Liv- und Estlands, erörtern, die mindestens für die weite Verbreitung des Fideicommisses in Kurland von entschiedener Wichtigkeit ist. Da Estland (seit 1561) und Livland (seit 1621) der unmittelbaren Herrschaft Schwedens unterworfen waren, Kurland dagegen in einem bloß mittelbaren Verhältnisse zu Polen stand, indem der König von Polen nur Oberlehnsherr des Herzogs von Kurland war, wurde Kurland lange nicht in dem Maße wie Liv- und Estland von tiefgreifenden Einflüssen heimgesucht und konnte daher in seiner Rechtsentwicklung unbehindert fortschreiten. Hierzu kam, daß sich in Folge polnischer Einflüsse und Zustände beim kurländischen Adel das nämliche Bestreben, wie beim polnischen Adel geltend machte, die thatsächliche Herrschaft im Lande an sich zu bringen d. h. eine Adelsoligarchie zu begründen. Nicht allein die souveräne Herrschaft über Stadt und Land sollte dem Adel gebühren, sondern auch der Herzog sollte dem letzteren gegenüber keine maßgebende Rolle im Lande spielen dürfen, seine Machtbefugnisse sollten auf Null reducirt werden. Es konnte nicht fehlen, daß bei diesen aggressiven Tendenzen des kurländischen Adels sich das natürliche Bestreben desselben geltend machte, mit der politischen auch seine materielle Machtstellung möglichst zu heben und deshalb darauf

auszugehen die Landgüter den einzelnen Familien nach Möglichkeit zu erhalten. Das klare Verständniß für die Solidarität seiner Interessen ist aber ein Specificum des kurländischen Adels, nicht weniger wie die willenskräftige Energie in der Realisirung der seinen Interessen dienlichen Pläne. So konnte es denn nicht ausbleiben, daß der Adel in Kurland bei seinen streng-conservativen Principien, im Gegensatz zu den liberalen Tendenzen des liv- und estländischen Adels, schneller als der letztere Maßregeln fand, die einer Stabilität des Güterbesitzes förderlich waren.

Außer den politischen Standesinteressen mußte der Adel auch aus rein privaten Vermögensinteressen auf die Erhaltung der Familiengüter bedacht sein und zwar aus ähnlichen Ursachen wie der Adel in Liv- und Estland, denn während sich anfänglich in Kurland aus dem Lehnrecht das Erbgut von gleicher Qualität erhielt, wie in Liv- und Estland, verschwand dasselbe mit der Reception des römischrechtlichen Noterbenrechts, welches durch die Kurl. Stat. von 1617 auf gesetzlichem Wege eingeführt wurde¹⁾. Nur die piltenschen Stammgüter erhielten sich und boten größere Sicherheit zur Erhaltung der Familiengüter. Dieselben, die ihrem Ursprunge nach Gesammthandgüter sind, waren theils aus den alten Stammlehen entstanden, theils in Stammgüter verwandelte kurländische Erbgüter, und besaßen dieselbe Stammgütersqualität, wie die deutschen adeligen Stammgüter²⁾, denn erstens war das weibliche Geschlecht von der Succession in das piltensche Stammgut ausgeschlossen, zweitens durfte das

1) In Kurland fand seit dem 17. Jahrhundert die Reception des römischen Rechts in weitem Umfange statt, hauptsächlich durch die Kurl. Stat. von 1617 und die Communijsorial-Decisionen von 1717.

2) Vgl. M. v. d. Brinden: Begriff und Wesen des Stammguts im Kurländischen Landrecht.

letztere den vom ersten Erwerber abstammenden Agnaten lezwilling nicht entzogen werden¹⁾, drittens war die Veräußerung desselben an ein Revocations resp. Näherrecht der nächsten Agnaten gebunden²⁾.

Da nun das Stammgut ein speciell im piltenschen Kreise historisch erwachsenes Institut war, so konnte es ohne gesetzliche Bestimmung auf das übrige Kurland keine Anwendung finden. Um daher ihre Güter den einzelnen Familien zu sichern und dadurch den letzteren Macht und Glanz zu verleihen, griffen die Edelleute zu dem Institut der Gesamt-handgüter, welche ohne landesherrliche Genehmigung zu errichten ihnen in den Privilegien Sig. Aug. und Gotthardi vollkommen freigegeben war, und zwar in der Form der Gesamtverbrüderung oder Erbverbrüderung, also einer Art des Erbvertrages³⁾.

So heißt es im Priv. Sig. Aug. Art. VII:

„Proinde petimus ut — — concedatur in omnibus illorum bonis feudalibus, quae modo obtinent, quae in futurum quovis modo, sive specialis gratia, sive contractu licito, obtinere potuerunt, non modo cum consanguineis, affinis, sed etiam aliis quoque ceteris (al ex teris) familiis atque sociis, tale ius simultaneae seu coniunctae manus coire atque contrahere: hoc est, ut habeamus liberam et omnimodam potestatem, de bonis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi, alienandi et in

1) Vgl. Pilt. Stat. Th. III. Tit. 1 § 3.

2) Vgl. Pilt. Stat. Th. II. Tit. 8 § 1. v. Bunge, Kurl. Privatrecht § 292: „Der Retract ist gegenwärtig in Piltten nicht mehr practisch, weil Piltten seit 1819 mit Kurland vereinigt ist, und die Einwirkung des Kurl. Privatrechts, wo der Retract nicht anerkannt ist, auf das pilttensche die Anwendung desselben ausschließt. Auch im Provinzialrecht von 1864 ist vom Retract nicht die Rede.“

3) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291.

usus bene placitos, non requisito, sacrae regiae maiestatis vestrae consensu et alterius cuiusvis superioris, convertendi.“

Im Priv. Gotth. heißt es Art. II:

„Die Geschlechter aber, so die samende Hand und dieselbige gehörige Güter haben, oder kräftiglich unter sich bewilligen würden, welche Verwilligung ihnen frei und ungehindert sein solle, können oder mögen ohne Consens der Agnaten obgerechter maassen mit den Gütern nicht gebaren, sondern sollen es mit der Succession und Verordnung halten, wie Samendehandgüter Recht und Gewohnheit ist.“

Da in Livland gar keine Gesammthandgüter errichtet worden sind, in Kurland dieselben aber bereits seit 1561 und 1570 nicht selten errichtet wurden, so muß die Errichtung von Gesammthandgütern in Kurland vorzugsweise auf politische Motive, nämlich um das Heimfallsrecht zu verhindern und dadurch die Macht der adeligen Familien dem Herzog gegenüber im Lande zu stärken, zurückgeführt werden. Denn das kurländische Erbgut als mangelhaftes Schutzmittel gegen einen um sich greifenden Uebergang der Güter in fremde Hände hätte seine Wirkung erst viel später äußern müssen, so wie es in Liv- und Estland geschah. Die überaus häufige Abschließung von Gesammthandverbindungen in späterer Zeit, besonders seit dem 17. Jahrhundert, entsprang allerdings wol politischen und privatrechtlichen Motiven combinirt, und wurden die Gesammthandgüter für die kurländischen Landgüter dasselbe, was für die deutschen Allodien die adeligen Stammgüter waren, mit denen sie ihrer Natur nach übereinstimmen¹⁾. Wie wichtig das Gesammthandgut dem Adel er-

1) Der Grund der Existenz des Gesammthandrechts überhaupt beruht darauf, daß die Familie die Vererbung des Lehns auf alle männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers sichern wollte und war anfangs ein

schien, geht aus einem von der Brüggen-Stendenschen Familiendocument vom 13. Mai 1611 hervor, in welchem eventuell auch die weibliche Linie berufen werden soll:

„Wenn auch seel. Philipp v. d. Brüggen der Großvater, dankbarer Gedächtnis, von weiland den Herrmeistern Als dieser Lande Obrigkeit auf seine Erben die Samende Handsgerechtigkeit durch Wohlverdienst erworben und seinen Erben hinterlassen — — so wollen beide Brüder — — dieselbe samende Hand belieben, acceptiren und genehm halten, auf allen Fall aber das männliche Geschlecht derer v. d. Brüggen samende Handsgenossen gänzlich abgehen sollte, der Königl. und Fürstl. Landesprivilegia wegen Succession der Spillseite sich nicht begeben.“

Wie nun einerseits die Herzöge auf Grund des Art. XII des Priv. Gotth. für alle Güter ohne Ausnahme bei jeder Besitzveränderung bei Strafe der Confiscation das Nachsuchen der landesherrlichen Bestätigung oder der sog. Recognition und einen besonderen dem Landesherrn zu leistenden Huldi-

Schutzmittel gegen die strenge Erbgutsqualität des Mannlehn, damit es nicht leicht an den Lehnsherrn zurückfiel. Als die Folgen der freien Erbfolge und Veräußerung sich geltend machten, befiel das Gesamthandrecht seine practische Bedeutung, indem es einen Schutz gegen den so leicht werdenden Uebergang der Familiengüter in fremde Familien bildete, und entwickelte sich daher in einigen Territorien zum Stammlehn. Die Entstehung dieses altflndischen Stammlehn lässt sich auf eine Art des deutschen Gesamthandlehn zurückführen, bei welchem mehrere zur gesammten Hand belehnt wurden, aber nur einer den Besitz und Genuß am Lehn erhielt. Diese Art der Belehnung zur gesammten Hand sollte nämlich ein Mittel sein, um den Agnaten oder dritten Personen, welche an sich kein Erbrecht hatten, ein Erbfolgerecht in der Weise zu gewähren, als ob es ihnen bereits gesetzlich zustnde. Mit diesem durch die Gesamtbelehnung ertheilten Erbfolgerecht wurde zugleich das Recht der Gesamthnder verbunden, die Veräußerung des Lehn von ihrem Consens abhängig zu machen, so daß dem Besizer und Genießer weder die freie Vererbung noch die freie Veräußerungsbefugniß zustand (Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts II. § 121. 3, 5).

gungseid¹⁾ ausdrücklich forderten, so lag es andrerseits im Interesse und den pretentiösen Tendenzen der kurländischen Lehnsträger die herzoglichen Gerechtsame möglichst zu ignoriren und allmählig eine Ausdehnung ihrer eigenen Rechte zu erwirken. In Folge der Collision nun zwischen den in Praxi allzu prononcirt seitens der Herzöge geforderten Rechten und den Pretensionen des Adels kam es schließlich zum Bruch²⁾. Ein Edelmann, der unter seinen Standesgenossen über eine zahlreiche Anhängerschaft gebot, verweigerte die Bitte um Recognition des Besitztittels seiner Lehnsgüter. Zur Schlichtung der daraus hervorgehenden Mißhelligkeiten zwischen dem Herzog und dem Adel³⁾, wurde die königlich-polnische Commission von 1617 nach Kurland geschickt, die den Streit zu Gunsten des Adels entschied. Von einer besonderen Recognition bei Besitzveränderungen war nicht mehr die Rede. Die königliche Commission sollte zugleich ein neues Landesgesetz verfassen. Das Product dieser gesetzgeberischen Arbeiten der Commission sind die *Kurländischen Statuten* und die *formula regiminis* oder das Verfassungsgesetz.

Das Gesammthandrecht, welches, um die Gesammthandgüter leichter bei der Familie zu erhalten, festerer Bestimmungen in seinem materiellen Inhalte bedurfte, wurde in den drei Paragraphen 185 bis 187 der Kurl. Stat. recht kurz behandelt. Aus diesen drei Paragraphen ist aber ersichtlich, daß im Gegensatz zum alten ungetheilten oder auch getheilten Gesammthandlehn am neuen, durch Erbverbrüderung entstandenen, Gesammthandgut nur einer den Besitz und Genuß desselben erhält, ebenso wie bei jener oben — unter Anmerkung — erwähnten Art des deutschen Gesammthandlehns

1) Dieser Huldigungseid leitet sich aus der Lehnverfassung her.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht § 35.

3) Streit der Herzöge Friedrich und Wilhelm mit den Gebrüdern von Nolde.

und den altlivländischen Stammlehen, während den übrigen Erbverbrüdereten ein Erbfolge- und Näherrecht zusteht.

Die §§ 185 bis 187 enthalten eigentlich nur den speciellen Fall des Ueberganges eines Gesamthandgutes nach dem ohne Hinterlassung von Söhnen erfolgten Tode des derzeitigen Besitzers an die Gesamthandgenossen aus einer andern Familie oder einer andern Linie derselben Familie¹⁾.

Für diesen Fall schreiben die Stat. vor:

§ 185: „Per adoptionem licet nobilibus familiis jus conjunctae manus facere vel cum agnatis cognatisve vel etiam cum aliis quo jure si in successionibus foemellae excludantur, is qui eo jure succedere vellet, tres totius haereditatis partes foemellis dabit, unam ipse tantum sibi retinebit e. g. si bona aestimentur quattuor millibus, foemellae tria millia capiant successor mille nec prius cedere bonis aut alimentorum sump-tus agnoscere tenebuntur exclusae quam ipsis per omnia satisfactum fuerit“:

Wenn das weibliche Geschlecht, wie gewöhnlich der Fall, von der Succession in Gesamthandgüter ausgeschlossen ist, soll der zur Succession gelangende (entferntere) Agnat oder Erbverbrüderete aus einer andern Familie, nach vorausgegangener Schätzung der ganzen Erbschaft 3 Theile derselben den weiblichen Verwandten (zunächst also den Töchtern) des letzten Besitzers herausgeben und nur einen Viertelheil für sich behalten, und zwar soll den weiblichen Verwandten bis zu ihrer vollständigen Befriedigung ein Retentionsrecht zustehen.

§ 186: „Habentes cum aliis jus conjunctae manus, sine voluntate eorum quibus is nexus debetur,

1) Vgl. v. Bunge, Rurl. Privatrecht, § 291.

bona aere alieno onerare non debent; si enim sine liberis decesserint et bona ad conjunctae manus socios pervenerint debita (al. nomina) quae sine scitu et sine consensu eorum contracta fuerint, persolvere non tenebuntur“ :

Die Verschuldung eines Gesamthandgutes ist ohne Genehmigung der Gesamthandgenossen verboten. Wenn daher ein Gesamthandbesitzer verstirbt ohne Kinder zu hinterlassen (oder andere Verwandte, die ihn ab intestato beerben würden und daher auch seine Schulden zahlen müßten) und das Gesamthandgut an einen Gesamthandgenossen (aus einer andern Linie oder Familie) gelangt, so ist dieser die ohne sein Wissen und seine Genehmigung contrahirten Schulden nicht zu bezahlen verbunden.

§ 187: „Jus quoque protimiseos debetur iis quibus jus conjunctae manus competit, si scilicet intra annum a die scientiae retractum instituerint et pretium quod alius re vera numeravit refuderint“ :

Für den Fall des Verkaufs eines Gesamthandguts — der aber freiwillig nur in Ermangelung von Söhnen stattfinden darf — geben die Stat. in Uebereinstimmung mit dem ältern Recht den Gesamthandgenossen nur ein Vorkaufs- und Näherrecht, und zwar binnen eines Jahres gerechnet von der Wissenschaft d. h. also vom Tage der den Verkauf zu allgemeiner Kenntniß bringenden Eintragung in die Hypothekenbücher.

Was den § 185 betrifft, so scheint es, daß die vom Standpunkt des römischen Rechts kritisirenden Verfasser der Kurl. Stat. die Succession der entfernteren Agnaten in das Gesamthandgut bei dem Vorhandensein weiblicher Descendenten des Erblassers als eine Intestaterbfolge, verbunden mit

der gesetzlichen Belastung eines Universalvermächtnisses für die weibliche Descendenz des Erblassers, fingirten und daher dem Successor die quarta trebellianica schuldenfrei überließen¹⁾. Der Ausantwortung der drei Viertheile der Erbschaft des Universalvermächtnisses an die weibliche Descendenz mag die Vorstellung der Verfasser zu Grunde gelegen haben, daß der entferntere Agnat oder Erbverbründerte, sich der weiblichen Descendenz des Erblassers gegenüber in das Gesamthandgut einkaufen müsse.

Abgesehen von diesen formalen Entstehungsgründen des § 185 mag wohl den Bestimmungen desselben, sowohl wie des § 186, durch welchen die Verschuldung der Gesamthandgüter ohne Genehmigung der Gesamthandgenossen verboten wurde, das materielle Motiv zu Grunde liegen, die Verzichtse der Gesamthandgenossen aus einer andern Linie oder Familie abzuwenden, welche ersteren häufig in Folge von Ueberschuldung oder drohenden Concurse der Gesamthandgüter vorgekommen sein mögen, und die Concurse selbst möglichst zu verhüten. Denn dem Concurse an und für sich war das Gesamthandgut, ebenso wie das deutsche adelige Stammgut, auch ohne Rücksicht auf vorhandene Söhne unterworfen, nur stand den letzteren das Näherrecht in diesem Falle in der Weise zu, daß es bei der Versteigerung vor dem Zuschlage geltend gemacht werden mußte²⁾.

Was den § 187 betrifft, so ist zu bemerken, daß das Näherrecht stets von zweifelhafter practischer Wirkung ist, weil die Gesamthandgenossen häufig nicht im Stande sind den Kaufpreis aufzubringen, ferner weil sie im Falle daß das einzulösende Gut völlig deteriorirt ist auf das Näher-

1) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht § 35, S. 110 Anm.

2) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 173 Anm. h.

recht meist verzichten. Außerdem blieb das Gesamthandgut dem Concurse unterworfen, wenngleich das häufigere Eintreten desselben durch die §§ 185 und 186 erschwert worden war.

Als es sich im practischen Leben allmählig erwies, daß die gesetzlichen Bestimmungen der Kurl. Stat. in Betreff des Gesamthandrechts die volle beabsichtigte Wirkung nicht gewährten, erwuchs im Lauf der Zeit, namentlich seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts durch Gewohnheitsrecht aus dem Gesamthandgut das Institut des modernen Familienfideicommisses¹⁾. Dies geschah durch die erweiterte Anwendung der drei §§ 185 bis 187, indem auf gewohnheitsrechtlichem Wege durch Familienstiftungen der jeweilige Schätzwert eines Gutes in eine im Voraus genau bestimmte Taxationssumme, die sog. Antrittssumme verwandelt wurde, das im § 186 ausgesprochene Verschuldungsverbot ausdrücklich in den Stiftungsurkunden betont und das Näherrecht des § 187 durch das absolute Veräußerungsverbot ersetzt wurde²⁾.

Wir sehen daher, daß unter dem anfangs beibehaltenen und erst in späterer Zeit gegen die Bezeichnung „Fideicommiss“ oder gewöhnlich „Majorat“³⁾ zurücktretenden Namen des Gesamthandgutes sich ein von dem älteren gänzlich verschiedenes und doch in gewissen Beziehungen damit zusammenhängendes Institut ausbildete, indem anfangs noch der § 185 soweit Anwendung erhielt, daß bei der Festsetzung einer bestimmten Antrittssumme der Fideicommissfolger $\frac{1}{4}$ als Antheil erhielt und ihm auferlegt wurde $\frac{3}{4}$ an die weiblichen oder überhaupt Allodialerben seines Vorgängers auszuführen, oder daß auch dieses $\frac{1}{4}$ dadurch ersetzt wurde, daß der Antritts-

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

2) Ein frühes Verbot der Unveräußerlichkeit vgl. S. 9 Anm. 1.

3) Obgleich fälschlich, weil thatsächlich Primogenitur, und Majorat und Primogenitur nur Arten des Fideicommisses sind.

preis schon so und so viel unter dem wahren Werthe des Gutes angenommen wurde.

Beispiele für die Uebergangsformen sind folgende zwei, und zwar für den ersten Fall die von der Brüggen-Stendensche Fideicommißstiftung vom 15. Januar 1748: „So verordne ich, daß mein Herr Vetter, der Wohlgeborene E. W. v. d. Brüggen die gesambten Stendische Güter — vor 80,000 Gulden Albertus erb- und eigenthümlich besitzen und nach Abzug des vierten Theils, welches er ex fideicommisso als eine gesambte Handsquote von den 80,000 Gulden Albertus einbehält, wie auch der Passiv-Schulden, die übrige Summe meinen Erben auskehren solle“,

für den zweiten Fall der von Korff-Preefulnsche Familienpact vom 24. Juni 1747, wonach der Antrittspreis als der Werth des Gutes gesetzt wird, in welchen die Fräulein Erben succediren: „Für den Besitzer soll aber der stehende Handelschilling, welcher nach den Landesgesetzen $\frac{1}{4}$ beträgt, in dem angenommenen billigen Preis der Güter stecken, ein für allemal“

Mit dem zum Antrittspreis hinzukommenden Verbot der Verschuldung und Veräußerung waren die wesentlichen Requisite des modernen Familienfideicommisses gegeben, so daß als das Verbot der Theilung und die Festsetzung einer genaueren Successionsordnung ebenfalls practisch wurden, auch bald die Bezeichnung der Gesammthandgüter als Fideicommissе erfolgte.

Eine Stiftung, welche zwar noch nicht als Fideicommiß benannt ist, sonst aber vollständig die Qualität desselben besitzt, insbesondre wo der Antrittspreis ein selbständiger ist und nicht mehr nach der gesetzlichen Bestimmung in 3 Vierteltheile und ein Vierteltheil getheilt ist, ist die von Joh. Melchior von Funck in den Gütern Raimen und Rahren v. J. 1737, wo es heißt:

„Zum andern wegen meiner kleinen Haabseligkeit und Nachlasses, will, daß meine Erbgüter Kaywen und Rahren zu ewigen Stammgütern männlichen Geschlechts so lange der Nahme von unserm Geschlechte übrig verbleiben solle, dergestalt, daß mein ältester Sohn Joh. Ludwig Funck und da Gott vor sey, wan er sonder männliche Erben verstürbe, der nachfolgende von seinen Brüdern und so ferner zu rechnen, schuldig und gehalten seyn soll, die Güter Kaywen und Rahren, nach Eintritt und Ableben meiner Geliebsten der wohlgeborenen Frauen Anna Juliana v. Blomberg, vor ein- und zwanzig tausend fl. alb., anzutreten und also soll es immerforth mit denen Stammgütern Kaywen und Rahren gehalten werden; daß allemahl sobald ein Stam von meinen Söhnen ohne männliche Erben verstürbe, und von deren keine mehr vorhanden, der nächstfolgende Vetter männlichen Geschlechts die Güter Kaywen und Rahren vor einundzwanzigtausend fl. alb. anzutreten und zu besitzen berechtigt seyn soll, wie denn auch keiner meiner Erben und Successoren Zug und Macht hat die Güter höher ihren männlichen Erben anzuschlagen, viel weniger Sie zu verkaufen noch höher mit Schulden zu belästigen, und meinen männlichen Successoren darin zu praejudiciren, und dieses soll immerwährend meinen abstammenden männlichen Erben, so lange einer von denselben noch übrig, zur unverbrüchlichen Richtschnur dienen. Bey Lebzeiten aber meiner Liebsten tritt mein ältester Sohn nichts mehr an, als Kaywen vor dreizehntausend fl. alb., so wie in der geschlossenen und unterzeichneten transaction dedato Kaywen den 13. April A. 1736 alles enthalten, darnach es völlig sein Bewenden haben soll“

In der dargestellten Weise wurden besonders seit dem zweiten Viertel des 18. Jahrhunderts nicht nur fast sämtliche alten Gesammthandgüter in förmliche Fideicomisse verwandelt, sondern auch viele andere Güter mit der Fideicom-

mißqualität belegt, so daß die Gesammthandgüter fast ganz verschwanden ¹⁾).

Welches Fideicommiß in Kurland das älteste ist ²⁾, ist sehr strittig, da die meisten Fideicommiße hier allmählig aus den Gesammthandgütern entstanden sind und bei vielen sich noch wegen der unbestimmten Fassung der Urkunden über die Fideicommißnatur streiten läßt. Eines der ältesten Fideicommiße ist jedenfalls das am 4. April 1733 vom Landmarschall Ph. H. von Hahn in seinem seit 1463 sich bei der Familie befindlichen Gute Postenden gestiftete, welches aber nicht Gesammthandgut war. Außerdem entstanden im Laufe des 18. Jahrhunderts z. B. folgende Fideicommiße, meist aus Gesammthandgütern: von Firkš-Schloß Murmhusen, von der Osten-Sacken-Schloß Dondangen, von der Osten-Sacken-Kunden, von Nolde-Gramsden, von Nolde-Kalleten, von Roskull-Tergeln, von Roskull-Adfirn, von Medem-Rumbenhof, von Grotthaus-Bersteln u. c.

So sind denn die Gesetzesbestimmungen der Kurl. Stat. in Betreff des Gesammthandrechts, die §§ 185—187, der Anlaß für die Entstehung des modernen Familienfideicommißes in Kurland geworden, das Institut der gesammten Hand aber die Basis, auf welcher das Familienfideicommiß entsproß.

Hier an dieser Stelle müssen wir uns an einen oben er-

1) Gegenwärtig existirt nach Neumanns Angabe nur noch ein Gesammthandgut in Kurland, Wirgen, der Familie von Nolde gehörig, falls es seit Neumann nicht auch Fideicommiß geworden ist (vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291).

2) Die Stiftungsurkunden der kurländischen Fideicommiße sind leider nicht so leicht zugänglich, wie die der liv- und estländischen, weil die Originale in den Briefladen der einzelnen Güter liegen und die bei den Oberhauptmannsgerichten corroborirten Copien derselben nach Untergang der ersteren sehr schwierig zu erlangen sind. Die liv- und estländischen Fideicommißstiftungen konnten nur bei dem Hofgericht resp. Oberlandgericht corroborirt werden und liegen jetzt die Urkunden derselben in den Krepostabtheilungen zu Riga resp. Reval.

wähnten Satz erinnern, nämlich, es sei anzunehmen, daß wenn in Deutschland die Doctrin das Fideicommiß nicht zu einer solchen Ausbildung gebracht hätte, der Adel wie bis dahin auf gewohnheitsrechtlichem Wege zu denselben durchgebildeten oder ähnlichen Rechtsproductionen gelangt wäre, weil das Bedürfniß dazu vorhanden war. Für diese Erscheinung bietet uns nun gerade Kurland ein treffliches Bild. Denn nicht in hervorragender Weise durch die Doctrin unterstützt, wie in Deutschland, nicht durch das Gesetz begründet wie in Liv- und Estland, sondern auf gewohnheitsrechtlichem Wege stetig sich ausbildend und den besonderen Bedürfnissen des Adels entsprechend erwächst das Familienfideicommiß in Kurland ¹⁾. Deshalb ist auch wohl die Zahl der Fideicommissen in Kurland verhältnißmäßig so bedeutend, nämlich c. 100 ²⁾, wie kaum in irgend einem andern Lande, und weit bedeutender, als in Liv- und Estland zusammen, weil es sich aus den Bedürfnissen des Adels heraus selbständig emporgerungen hat.

So haben wir die interessante Erscheinung, daß die Entstehung des Fideicommisses sich uns in dreierlei Weise darstellt:

durch das Gesetz in Liv- und Estland,

durch das Gewohnheitsrecht in Kurland,

durch das Gewohnheitsrecht unter bedeutender Mitwirkung der Doctrin in Deutschland.

Die einzige Stelle im kurländischen Landesgesetz, die sich auf Fideicommissen bezieht, ist in den Commissorial-Decisionen v. 1717 ad des. 13 § 2 enthalten:

„Ut autem unusquisque sciat quoniam praediorum singulorum sit conditio venditio seu quavis alienatio rerum immobilium earundemque oppignoratio juxta § 98

1) Wenn Knipschildt sagt, daß die Fideicommissen auch durch Verträge entstehen können, so liefert Kurland auch in dieser Beziehung ein treffliches Beispiel.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

Stat. non nisi in iudicio istius districtus ubi sita sunt, fieri, et ad cujuscunque notitiam libris publicis inscribi debet“ etc.

Obgleich hier nicht namentlich des Fideicommisses gedacht wird, so läßt sich doch aus den Worten der betreffenden Verordnung nachweisen, daß darin ausdrücklich nach dem Gesetz das Gebot der Corroboracion einer Fideicommissstiftung angeordnet wird ¹⁾. Daß von einer Fideicommissstiftung die Rede ist läßt sich aus dem Worte — alienatio — Veräußerung folgern. Der juridische Begriff der alienatio geht nämlich viel weiter als der mit dem Worte „Veräußerung“ nach dem Sprachgebrauch verbundene und umfaßt nicht bloß den Verkauf, was ja schon in venditio klar ausgedrückt ist, sondern auch die Verpfändung und überhaupt jede Uebertragung eines dinglichen Rechts an einen andern. Und so ist auch eine Fideicommissstiftung eine alienatio, indem sie das Object derselben einer andern Person, dem Fideicommissarben und dessen Nachfolgern zuweist ²⁾.

Da in der Folge das moderne Fideicommiß häufig mit

1) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35: „Schon die bloße Existenz von Hypothekenbüchern und eines öffentlichen gerichtlichen Hypothekenwesens bringt es mit sich, daß alle auf unbewegliches Gut bezüglichen Verträge und einseitigen Willensdispositionen, wodurch dasselbe gewissen Bedingungen unterzogen wird, welche jedem, der bei dem Gegenstande theilhaft ist, von Wichtigkeit und zu wissen nöthig sind, durch Eintragung in die Hypothekenbücher zur öffentlichen Kunde gebracht werden müssen“.

2) Vgl. Joh. Calvini lexicon iuridicorum, Francofurti M. D. C. L. XIIX: „Alienare generatim nihil aliud est, quam rem vel jus quoddam aut possessionem, ejus e suo patrimonio seu bonis demittere. Legare et fideicommittere est alienare. Perinde emphyteuseos ac feudi constitutio est species alienationis. Nomine alienationis comprehenditur ultima voluntas ideoque omnis actus per quem dominium transfertur“. (Hofacker § 886, 1. Cod. de fundo dotali 5. 23). Das Oberhofgerichtliche Urtheil in der v. d. Brüggen-Stendenischen Concurssache v. 13. Juni 1833 basirt auf dieser Auslegung des ad des. Art. 13 § 2 der Comm. Dec., somit ist sie auch in Praxis anerkannt.

dem Gesamthandgut zusammengeworfen wurde¹⁾, wovon viele Entscheidungen des Oberhofgerichts Zeugniß ablegen²⁾, so muß man den Unterschied zwischen beiden klar darlegen, nicht sowohl aus historischen Rücksichten, sondern auch aus practischen, weil das Gesamthandgut noch nicht antiquirt ist, jedenfalls die Stiftung von Gesamthandgütern immerhin möglich ist.

Der Unterschied zwischen Fideicommiß und Gesamthandgut ist sehr einfach, denn sie unterscheiden sich ihrem Rechtsinhalt nach, genau so wie das deutsche Fideicommiß vom deutschen adeligen Stammgut, da das baltische Fideicommiß seiner Natur nach dasselbe wie das deutsche Fideicommiß ist und die Gesamthandgüter nach Allodification der Lehnngüter ganz die Natur der deutschen adeligen Stammgüter erhielten. Doch finden zwischen den letzteren unter einander einige Unterschiede statt. Vom deutschen adeligen Stammgute unterscheiden sich die Gesamthandgüter erstens durch den Entstehungsgrund, die ersteren entstehen durch Gesetz oder altem Herkommen, die letzteren durch Erbverbrüderung, Erbvertrag, somit durch Stiftung und stimmen also, was den Entstehungsgrund betrifft, mit dem Familienfideicommiß überein, — und zweitens durch das Vorhandensein der Antrittssumme beim Gesamthandgut, womit diese allerdings ebenfalls mit dem Fideicommiß übereinstimmen, aber sich dabei speciell von dem letzteren dadurch unterscheiden, daß die Verbindlichkeit zur Erlegung der Antrittssumme beim Fideicommiß insofern weiter ausgedehnt worden ist, als ihr nicht nur, wie bei Gesamthandgütern die Agnaten, sondern auch die das Fideicommiß antretenden Söhne unterliegen, ferner auch darin

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

2) In der Zeit von 1815 bis 1845 brachen nämlich ungewöhnlich viele Concurse kurländischer Gutsbesitzer aus.

eine Abweichung stattfindet, daß der Betrag der Summe nicht gesetzlich feststeht, dessen Feststellung vielmehr dem Ermessen des Stifters anheimgestellt ist.

In der Codification des Allerhöchst bestätigten Provinziellen Privatrechts von 1864 ist das Institut des Familienfideicommisses speciell unter der Bezeichnung als solches für alle drei Provinzen gesetzlich anerkannt und das Rechtsverhältniß an demselben gesetzlich festgestellt worden. Und zwar werden dort zwei Arten des Familienfideicommisses unterschieden:

- a) das Familienfideicommiß im Allgemeinen, oder das successive oder perpetuelle Fideicommiß, mit römisch-rechtlichem Character (Art. 2337—2347).
- b) das adelige Güterfamilienfideicommiß im Speciellen, mit deutschrechtlichem Character (Art. 2525—2580).

Das letztere ist das nämliche, dessen Entstehungsgeschichte wir zur Darstellung gebracht und dasjenige, welches den Gegenstand dieser Arbeit bildet.

§ 2.

Die Begründung des adeligen Güterfamilienfideicommisses.

a) Begriff und Requisite.

In den Ostseeprovinzen wird unter dem Familienfideicommiß überhaupt verstanden:

Die ausdrückliche Anordnung, kraft welcher ein Vermögen oder das Vermögen, welches kraft ausdrücklicher Anordnung immerfort bei der Familie verbleiben soll ¹⁾.

1) Vgl. Art. 2337 des Allerhöchst bestätigten Provinziellen Privatrechts von 1864.

Wird das Familienfideicommiß von einem Edelmann in einem Landgut errichtet, so entsteht das adelige Güterfamilienfideicommiß, gesetzt daß die gesetzlichen Requisite desselben angeordnet sind.

Der Begriff des Güterfamilienfideicommisses schafft drei consequente Requisite des letzteren, ohne welche dasselbe begrifflich aufhört Familienfideicommiß zu sein und die deshalb vom Gesetz gefordert werden. Diese drei Requisite ¹⁾ sind:

- a) die Unveräußerlichkeit,
- b) die Unbelastbarkeit resp. über den sog. Antrittspreis,
- c) die ausschließliche Vererbung in der bezüglichen Familie.

Diese drei Requisite müssen aus jeder, sei es durch Testament oder unwiderruflichen Erbvertrag errichteten ²⁾ Stiftung deutlich und zweifelsohne wahrzunehmen sein, und zwar müssen sie sämmtlich gleichzeitig vorhanden sein, um das Güterfamilienfideicommiß zu begründen ³⁾. Aus einzelnen Festsetzungen dieser Art darf auf die Existenz eines Güterfamilienfideicommisses nicht geschlossen werden, wie überhaupt die Präsumpction gegen die Fideicommißqualität streitet ⁴⁾. Die beiden ersten Requisite sind nach Außen zur Sicherheit des Publicums, das dritte Requisite zur Vermeidung von Collisionen innerhalb der Familie erforderlich. Jedoch würde bei dem Mangel einer Successionsordnung bei unzweifelhafter

1) Vgl. Art. 2525 daselbst.

2) Vgl. Art. 2528 daselbst.

3) Vgl. das am 2. Juli 1843 Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten in der Baron Lieben-Bersenschen Sache: „Außerdem ist in diesem Testament weder die Veräußerung des Gutes noch die Beschulbung über den Antrittspreis verboten worden, noch die Vorschrift enthalten, daß es immerdar bei dem Mannsstamm verbleiben soll, folglich ist keine der Bedingungen enthalten, welche den directen unerläßlichen Charakter des Fideicommisses bilden.“

4) Vgl. Art. 2526. — v. Bunge, Kurl. Privatrecht § 293.

Abſicht des Stifters ein Familienfideicommiß zu begründen die Stiftung nicht ungültig werden, weil in dieſem Falle einfach der nächſte Inteftaterbe Fideicommißbeſitzer würde. Sind dagegen mehrere gleichberechtigte Inteftaterben vorhanden, ſo wird die Fideicommißfolge durch das Loos entſchieden¹⁾ und die Präſumption der Untheilbarkeit des Fideicommiſſes auch ohne ausdrückliche Beſtimmung des Stifters angenommen, weil ein den gleichberechtigten Inteftaterben gewährtes, auf Theilung des Gutes gerichteteſ gleiches Erbrecht, den Zweck des Fideicommiſſes vereiteln würde²⁾.

Obgleich nach der Teſtamentsſtadga § 5 pct. 1 die Untheilbarkeit ein nothwendiges Requiſit der perpetuellen Anordnung iſt (nicht „zu theilen, zu verringern oder zu veräußern“), ſo iſt ſie nicht ausdrücklich in die Codification von 1864 hinübergenommen, weil Aenderungen, durch welche Anordnungen der Stiftungsurkunde verletzt werden, in Liv- und Eſtland ſchon geſetzlich verboten, in Kurland an die Zuſtimmung aller noch lebenden Anwärter gebunden ſind³⁾. Bei der Errichtung von Güterfamilienfideicommiſſen wird aber, wie erwähnt, die Untheilbarkeit auch ohne ausdrückliche Beſtimmung des Stifters geſetzlich praefumirt.

Die ausdrückliche Bezeichnung der Stiftung als „Fideicommiß“ iſt nicht erforderlich, ſofern nur die Requiſite des Fideicommiſſes zweifellos vorhanden ſind.

b) Die Vorausſetzungen (Subject und Object).

Bei der Stiftung eines Güterfamilienfideicommiſſes wird außer der ausdrücklichen Anordnung des diſpoſitionsfähigen Stifters und dem vorhandenen Landgut vorausgeſetzt:

1) Vgl. Art. 2565 und 2340. — Reumann, Kurl. Erbrecht, § 37.

2) Vgl. Art. 2566. — v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 297.

3) Vgl. Art. 2579.

- a) daß der Stifter befugt ist, ein Güterfamilienfideicommiß zu errichten,
- b) daß der Stifter befugt ist, über das vorhandene Landgut gültig zu verfügen.

Die Befugniß ein Güterfamilienfideicommiß zu errichten ist in allen drei Provinzen ein Recht der Edelleute auf Grund des Allerhöchst bestätigten Provinzialrechts v. J. 1845 Th. II. Art. 883, welcher lautet:

„Auf Grund der in dem Civilrechte enthaltenen ausführlichen Bestimmungen ist der Edelmann befugt aus seinem Vermögen Majorate und Fideicommiße zu stiften, auch Erbverschreibungen zu machen und Familienurkunden und Verträge aller Art zu errichten, ohne daß er hierzu um die Allerhöchste Erlaubniß oder um die Bestätigung der Obrigkeit besonders nachzusuchen braucht“,

und auf Grund des Provinzialrechts der Ostseegouvernements von 1864 Th. III. Art 2527, welcher lautet:

„Zur Errichtung von Güterfamilienfideicommissen ist jeder adelige Gutsbesitzer befugt, ohne daß er hierzu um die Allerhöchste Erlaubniß oder um die Bestätigung der Obrigkeit besonders nachzusuchen braucht.“

Das Provinzialrecht kennt somit nur ein Recht der Edelleute Güterfamilienfideicommiße zu stiften, welches letztere also Gegenstand der adelsrechtlichen Disciplin des provinziellen Privatrechts ist und daher im Gesetz als „adeliges Güterfamilienfideicommiß“ bezeichnet ist. Und zwar kann letzteres nicht nur von Indigenatsadeligen, sondern auch von andern Edelleuten, die in den Ostseeprovinzen ihr Domicil haben und somit nach dem Provinzialrecht beurtheilt werden, errichtet werden¹⁾. Dabei ist aber nicht ausgeschlossen, daß das adelige Gü-

1) Z. B. die von Ackermannsche Fideicommißstiftung in Livland.

terfamilienfideicommiß von Personen nichtadeligen Standes be-
 sessen werden kann, denn in der Disposition, das Güterfami-
 lienfideicommiß zu errichten für wen er will, ist der Edelmann
 keineswegs beschränkt¹⁾, nur in Kurland kann selbst der Stif-
 ter das Erforderniß des Indigenatsadels für den Fideicommiß-
 folger nicht beseitigen²⁾.

Wenn von Bunge — Liv- und Estländisches Privatrecht § 401
 (395) Anm. a — auf Grund der Testamentsstadga § 5 pct. 1, welche
 Jedem die perpetuellen Anordnungen zu treffen gestattet, sagt,
 die Befugniß Familienfideicommiße zu errichten, sei keineswegs
 ein Vorrecht des Adels, so hat er nur soweit Recht, als die
 Familienfideicommiße als sog. Familienstiftungen in Betracht
 kommen, deren Stiftung allerdings jeder dispositionsfähigen
 Person zusteht auf Grund der sich ganz auf die Testaments-
 stadga stützenden Art. 2337—2347 des provinziellen Privat-
 rechts. Durch diese Familienstiftungen oder Familienlegate
 können Familienfideicommiße nicht allein in Gegenständen er-
 richtet werden, welche einen dauernden Fruchtertrag gewähren,
 wie Immobilien und Capitalien, sondern auch in Mobilien
 wie Juwelen, Gold- und Silbergeräth, Gemäldesammlungen,
 Bibliotheken und dergl.³⁾. Familienfideicommiße dieser Art
 — als Immobilienfideicommiße, Mobiliarfideicommiße und
 Geldfideicommiße — haben die Natur römischrechtlicher
 successiver oder perpetueller Fideicommiße. Das perpetuelle
 Familienfideicommiß in einem Landgut unterscheidet sich vom
 adeligen Güterfamilienfideicommiß insbesondre durch sein blos
 eventuelles lektwilliges Veräußerungs- und Belastungsverbot
 gegenüber dem absoluten gesetzlichen Veräußerungs- und Be-
 lastungsverbot resp. über den Antrittspreis des letzteren⁴⁾.

1) Doch würden solche Fälle zu den seltensten Ausnahmen gehören.

2) Vgl. Art. 2544 Anm.

3) Vgl. Art. 2338. Testamentsstadga § 1, pct. 2 und § 5 pct. 1.

4) Vgl. Art. 2341 und 2525.

Doch können mit dem adeligen Güterfamilienfideicommiss Immobilien z. B. Gebäude in einer Stadt ¹⁾, Capitalien (Geldfideicommiss), und Mobilien z. B. wissenschaftliche Kunstsammlungen, Kostbarkeiten ²⁾ und andere dergleichen dauernden Werth habende Gegenstände als Pertinenzien verbunden sein ³⁾.

Was das vorhandene Landgut betrifft, so ist vor allem zu bemerken, daß dieses kein Rittergut zu sein braucht, jedes dem Begriff dieses letzteren auch nicht entsprechende Landgut kann ein Güterfamilienfideicommiß werden.

Der Stifter muß über das vorhandene Landgut soweit zu verfügen befugt sein, daß er die nothwendigen Requisite des Güterfamilienfideicommisses gültig anordnen durfte. So kann er z. B. ein Gut gültig zum Fideicommiß erheben, wenn er es im Augenblick der Stiftung noch nicht besitzt, jedoch nachher erwirbt. In dieser Beziehung heißt es in dem Urtheile des Oberhofgerichts in der von Korff-Preeksulnschen Edictalsache vom 31. März 1840: „daß es nicht gerade nöthig ist, daß der Stifter zur Zeit der Stiftung unbeschränkte Dispositionsbefugniß über die zu einem Familienfideicommiß erhobenen Güter gehabt, sondern nach Analogie dr. L. 41 D. 13, 2 und dr. L. 5 C. 8, 16 auch solche Stiftungen und zwar mit Rückwirkung bis zum Tage ihrer Errichtung convalesciren, welche ein fremdes Vermögen zum Object haben, wofern also der Stifter solches nur hinterher erwirbt“.

Ferner kann der Stifter über die erst zukünftigen Accessionen des Fideicommisses verfügen d. h. über Sachen, die weder im Augenblick der Stiftung existiren noch überhaupt während der Lebenszeit des Stifters zur Existenz gelangen,

1) Im Gesetz nicht besonders genannt, doch häufig in Stiftungsurkunden vorkommend.

2) Z. B. die große goldene „Majoratskette“ von Postenden in Kurland (S. Chronik v. Postenden und Lub-Eßern v. J. v. Klopmann).

3) Vgl. Art. 2529.

sondern erst von seinen Fideicommißnachfolgern erworben werden. So z. B. verfügt der Stifter des Fideicommisses Talschhof und Laisholm (1756), Graf Zoega von Mannteuffel in Livland: „Jeder Besitzer soll alljährlich den zehnten Theil der Revenüen beilegen und davon sollen Güter zum Majorate zugekauft werden“ Wenn scheinbar eine solche Bestimmung in die Rechte Dritter eingreift, nämlich in das durch die Berufung wohlervorbene Recht des Fideicommißbesizers, über die erzielten Früchte des Gutes nach Gutdünken zu verfügen, so stellt sich doch bei näherer Betrachtung jene Bestimmung als eine Bedingung dar, von deren Erfüllung der Erwerb und Genuß des Fideicommisses abhängig gemacht wird, und Bedingungen für den Erwerb und Genuß des Fideicommisses zu stellen, ist dem Stifter durchaus unbenommen. „Es findet im genannten Fall gleichsam ein Erbvertrag zwischen der Familie und dem jedesmaligen Fideicommißfolger statt, der zwar in der Disposition des Stifters begründet ist, der aber in jedem vorkommenden Successionsfalle von neuem abgeschlossen wird“ ¹⁾).

Einer Beschränkung dagegen unterliegt der Stifter bei der Fideicommißtiftung ²⁾ in folgenden vier Beziehungen:

a) Er bedarf fremder Zustimmung, und zwar bei Errichtung von Fideicommissen in livländischen Erbgütern ³⁾ der Zustimmung der nächsten Erben, in kurischen Stammgütern der Zustimmung der nächsten gesetzlichen Erben der beiden ersten Classen ⁴⁾, in Gesamthandgütern der Zustimmung der lebenden Gesamthandgenossen ⁵⁾. Somit kann in diesen Gütern nicht durch Testament, sondern nur vermöge eines mit

1) Vgl. C. v. Salza und Lichtenau, Familienfideicommiss, § 29.

2) Vgl. v. Bunge, Rurl. Privatrecht, § 295.

3) Vgl. Art. 2530.

4) Vgl. Art. 2530 und 2002.

5) Vgl. Art. 2533.

den Nächsthberechtigten abzuschließenden Erbvertrages ein Fideicommiß bestellt werden. Gesamthandgüter dürfen jedoch, wenn der Stifter keine männliche Descendenz hat, ohne weiteres in Fideicommissen verwandelt werden, und steht in diesem Falle den entfernteren Agnaten oder andern Gesamthandgenossen kein Widerspruchsrecht zu ¹⁾).

b) In Livland müssen bei Errichtung von Fideicommissen in Erbgütern den nicht durch das Fideicommiß bedachten Descendenten ihre Intestaterbtheile durch gerichtliche Deponirung sichergestellt werden. Die Deponirung des entsprechenden Capitals fällt nur dann fort, wenn der Stifter anderweitige Güter besitzt, die er entweder unter seine übrigen Descendenten vertheilt, oder in deren Capitalwerth die Erbtheile derselben reservirt sind ²⁾).

In Kurland müssen bei Errichtung von Fideicommissen in jedem Falle, also auch bei Fideicommißstiftungen in wohl-erworbenem Vermögen die Rechte der Noterben gewahrt werden. Die letzteren müssen daher entweder in die Stiftung einwilligen oder anderweitig entschädigt werden ³⁾). Wird der Pflichttheil des eingesetzten Fideicommißfolgers mit dem Fideicommiß belastet, so muß diesem die Wahl zwischen dem Fideicommiß mit Belastung des Pflichttheils und dem Pflichttheil allein ohne Belastung aber auch ohne Fideicommiß gelassen werden ⁴⁾).

c) Durch die Fideicommißstiftung dürfen die Gläubiger des Stifters nicht leiden, welche bereits früher eine Hypothek an dem Gute erlangt haben, denn die schon vorhandenen Rechte dritter Personen dürfen selbstverständlich durch die Fideicommißstiftung nicht alterirt werden. Die Gläubiger können daher eventuell auf Verkauf des neugegründeten Fideicommisses

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 295, Anm. g.

2) Vgl. Art. 2532.

3) Vgl. Art. 2534.

4) Vgl. E. v. Salza, Familienfideicommissen, § 32.

antragen, es sei denn daß sie ihren Consens zur Stiftung ertheilt haben oder anderweitig befriedigt worden sind ¹⁾. Für die Gläubiger bleibt demnach die Stiftung völlig irrelevant, so daß sie auch durch Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit von der Corroboration der Stiftung gerechnet ihrer Forderungen nicht verlustig gehen können ²⁾, denn nicht von der Corroboration der Stiftung, gegen die sie protestiren müßten, um die Verjährung zu unterbrechen, sondern von der Nativität der Klage an läuft die Verjährung, welche erstere (die Klage) durch Nichtzahlung des Capitals nach erfolgter Kündigung oder durch das Ausbleiben der Zinsen geboren wird. Außerdem sind für jeden, der ein in die Hypothekenbücher eingetragenes Recht hat, nur die vor ihm eingetragenen Urkunden maßgebend, während die nachher eingetragenen ihm völlig gleichgültig sind, weil unter keinen Umständen das wohlervorbene Recht einer Person durch ohne ihre Mitwirkung vorgenommene, sie tangirende Acte, verletzt werden kann. Falls zum Verkauf des Fideicommißgutes geschritten werden muß und das Fideicommißvermögen aus Immobilien und Mobilien besteht, so müssen ohne Zweifel zuerst die Mobilien und erst zuletzt die Immobilien dem Verkauf unterliegen, weil nach dem praesumptiven Willen des Stifters der Verkauf der Immobilien möglichst zu vermeiden ist ³⁾. Wenn nach Verkauf des Gutes und Befriedigung der Forderungen sich ein Ueberschuß des Kaufschillings herausstellt, so geht, wenn die Summe nicht eine zu unbedeutende ist, die ursprüngliche Fideicommißqualität auf denselben über. Dieser Rest des Kaufschillings ist dann zum Ankauf eines Gutes zu verwenden oder als Fideicommißcapital sicher unterzubringen ⁴⁾.

1) Vgl. Art. 2535.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 43.

3) Vgl. U. v. Salza, Familienfideicommiss, § 47.

4) Vgl. Art. 2535 Anm.

Ebenso wenig wie die Gläubiger in Gestalt physischer Personen können die Creditvereine in ihren Forderungen verfürzt werden. Diejenigen Güter, die in den Creditverein aufgenommen sind, können nur mit Genehmigung der Direction mit der Fideicommißqualität belegt werden, wobei eine Prüfung der Fideicommißstiftung stattfindet, ob dieselbe nicht Bestimmungen enthält, die mit den Statuten des Creditvereins unvereinbar sind, und der eventuelle Ueberschuß der ursprünglichen Darlehenssumme über den festgesetzten Antrittspreis, nach Abzug des halbjährigen Zinsbetrages zurückgezahlt werden muß¹⁾. Hier kommen natürlich nur die Schulden an den Creditverein in Betracht, für anderweitige sind diese Bestimmungen irrelevant²⁾.

In Estland, wo der Antrittspreis nicht practisch ist, darf ein in den Creditverein aufgenommenes Gut, sobald es fideicommissarische Eigenschaft erhalten soll, von der garantirenden Gesellschaft von der allgemeinen Garantie befreit werden, nachdem die durch die Verpfändung an die Creditcasse eingegangenen Verbindlichkeiten vollkommen erfüllt sind³⁾.

d) Im Anschluß an das Fideicommißobject ist an dieser Stelle zu erörtern, in welchen Fällen die Fideicommißstiftung der Allerhöchsten resp. obrigkeitlichen Bestätigung bedarf, weil die Nothwendigkeit derselben von der Qualität des Objects, welches Fideicommiß werden soll, abhängt. Dieses Erforderniß der Allerhöchsten resp. obrigkeitlichen Bestätigung erstreckt sich auf bloß einen Fall, auf das livländische Erbgut. Nach dem Provinzialrecht muß bei Errichtung von Fideicommissen

1) Vgl. Art. 2536. Beschlüsse des Generalconvents des kurländischen Creditvereins vom Januar 1839 § 17.

2) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 295. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 43.

3) Vgl. Art. 2537. Estl. Creditreglement v. J. 1846, § 3. v. Bunge, Liv- und Estländisches Privatrecht, § 173 e.

in livländischen Erbgütern beim Nichtvorhandensein von Descendenten¹⁾ die Bestätigung des Hofgerichts noch bei Lebzeiten des Stifters eingeholt werden, und müssen dabei die übrigen bei der Errichtung von Familienfideicommissen erforderlichen Formalitäten beobachtet werden, namentlich die Erlassung eines Proclams, durch welches alle Gläubiger, und alle, welche sonst Rechte an dem Gute geltend zu machen haben, zur Meldung aufgefordert werden. Durch Testamente, welche erst nach des Testators Tode beim Gericht producirt werden, ist die Errichtung von Familienfideicommissen in Erbgütern nicht gestattet. Bei Vorhandensein von Descendenten²⁾ muß die Stiftungsurkunde durch das Justizministerium zur Allerhöchsten Bestätigung vorgelegt werden und zwar nach vorgängiger Vorlegung der Urkunde beim Hofgericht, nach Erlass eines Proclams und Ingressation der Urkunde in die Hypothekenbücher. Für die Frage, welche Behörde an Stelle des Hofgerichts seit Einführung der Justizreform (28. November 1889) zu treten habe, ist zwar eine gesetzliche Bestimmung noch nicht getroffen, aber die Frage läßt sich auf dem Wege der Analogie beantworten. Da das Hofgericht die betreffenden Fideicommissstiftungen lediglich in seiner Eigenschaft als Oberwaisengericht bestätigte, und da das Bezirksgericht an Stelle des Hofgerichts zugleich Oberwaisengericht geworden ist, so muß auch die Bestätigung der betreffenden Fideicommissstiftungen dem Bezirksgericht zufallen.

Vor der Codification des Provinzialrechts war es bei dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung darüber in Livland zweifelhaft, ob die Allerhöchste Bestätigung bei Errichtung von Fideicommissen eingeholt zu werden brauchte oder nicht. In

1) Vgl. Art. 2531.

2) Vgl. Art. 2532. Senatsurtheil v. 22. Februar 1855 u. v. 5. März 1858.

Braxi wurde sie bei Fideicommißstiftungen in wohlervorbenem Vermögen nicht eingeholt, wohl aber bei Fideicommißstiftungen in Erbgütern, so daß der Senat sogar drei Fideicommiße, 1789 das von Wit-Oberpahlensche, 1793 das von Rosenkampfsche und 1804 das von Pistohlkors-Jenselsche aufgehoben hat, weil sie als Erbgüter der Kaiserlichen Bestätigung ermangelten. Erst durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 27 März 1823 wurde die Kaiserliche Bestätigung eines Fideicommißes in wohlervorbenem Vermögen ausdrücklich für nicht erforderlich erklärt, für Erbgüter dagegen wohl, auf Grund der im Reichsrathsgutachten citirten Senatsurtheile vom 18. April 1804 und vom 31. December 1814.

In Estland ist die Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung für Fideicommißstiftungen in Erbgütern nicht erforderlich, offenbar weil das estländische Erbgut wegen seines Characters als bloßer Capitalwerth nicht den strengeren Begriff des livländischen Landerbgutes besitzt.

In Kurland ist die Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung nie gefordert worden, weil dem kurländischen Indigenatsadel durch die Priv. Sig. Aug. ¹⁾ und Gotth. die Eingehung von Gesammthandverbindungen ohne landesherrliche und obrigkeitliche Bestätigung gestattet worden war und die Gesammthandgüter sich schließlich in Fideicommiße verwandelten. Daher verlangt auch das Provinzialrecht keine Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung.

c) Die formellen Erfordernisse.

Außer den begrifflichen und materiellen (Subject und Object) Erfordernissen gehören zur Stiftung eines Güterfamilienfideicommißes die formellen Erfordernisse, die erst die öf-

1) Vgl. Priv. Sig. Aug. Art. VII: „— non requisito S. R. Majestatis vestrae consensu et alterius cujusvis superioris.“

fentliche Gültigkeit der Stiftung dem Publicum gegenüber begründen, während ohne dieselbe die Stiftung als ein privater Act nur die Familienglieder bindet. Denn nicht allein der Wille des StifTERS, sondern auch das Gesetz muß berücksichtigt werden. Denn das Gesetz sanctionirt diese für die Conservirung des Familienvermögens geschaffenen Verfügungen und bindet die Nachkommen an die Bestimmungen derselben. Deshalb ist der Stifter durch das Gesetz zur Publication der Stiftung verpflichtet d. h. er muß die Stiftung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verlautbaren, insbesondrer um die fremden Ansprüche an das Fideicommissvermögen zu constataren. Diese Verlautbarung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geschieht für alle drei Provinzen durch die Ingressation und Corroboration der Originalstiftungsurkunde in die Grund- und Hypothekenbücher der Krepostabtheilung desjenigen Kreises, wo das betreffende Gut belegen ist und bewirkt die Begründung oder Rechtsbeständigkeit der Stiftung gegenüber Dritten, insbesondrer die gesetzliche Wirksamkeit des Veräußerungs- und Belastungsverbotes gegen dritte Personen¹⁾. Vor der Eintragung muß jedoch, früher nur in Liv- und Estland, jetzt in allen drei Provinzen auf Antrag des StifTERS vom Bezirksgericht ein Proclam hinsichtlich aller derjenigen Personen erlassen werden, welche irgendwelche Einwendungen gegen die Stiftung des Fideicommisses oder Ansprüche an den Gegenstand desselben haben, bei der Verwarnung, daß diejenigen,

1) Vgl. Art. 2539. In Liv- und Estland konnten früher die Stiftungsurkunden nur beim Hofgerichte resp. Oberlandgerichte eingetragen werden und zwar geschah diese Eintragung durch Einheftung der Originalurkunden in das Ingressationsbuch. Diese vor der Justizreform eingetragenen Urkunden liegen jetzt alle in der Krepostabtheilung zu Riga resp. Reval. In Kurland wurden früher die Stiftungsurkunden bei den Oberhauptmannsgerichten und zwar nur die Copien derselben eingetragen, während die Originalstiftungsurkunden den Gutseigenthümern zurückgegeben wurden und jetzt in den Briefladen der einzelnen Güter liegen.

welche ihre Forderungen nicht innerhalb der Frist angemeldet haben, des Rechts zur Anmeldung derselben für verlustig erklärt werden sollen¹⁾. Die Wirkung des Proclams erstreckt sich nicht auf Rechte und Forderungen, welche in die Grundbücher eingetragen sind, desgleichen nicht auf Reallasten und die Rechte der Miterben in Kurland²⁾. Die Interessenten müssen ihre Ansprüche binnen Jahr und Tag³⁾ bei dem Bezirksgericht anmelden und erst nach Ablauf des Proclams und nachdem die zu demselben etwa angemeldeten Ansprüche durch richterliches Erkenntniß abgewiesen oder anderseitig beseitigt worden, findet die Eintragung statt⁴⁾.

Für den Fall, daß die Corroboration nicht vollzogen worden ist, sagt der Art. 2540: „So lange die Corroboration nicht vollzogen ist, ist die Stiftung zwar für die in derselben Bedachten und für die Familienglieder überhaupt bindend; für die Gläubiger dagegen, wie für anderweitige dritte Personen hat sie gar keine verbindliche Kraft, selbst wenn ihnen die Existenz der nicht corroborirten Stiftung nicht fremd ist“

Hier entsteht die Frage, wie weit der Kreis der durch die nichteingetragene Stiftung gebundenen „Bedachten und Familienglieder überhaupt“ reicht und wer außer den Gläubigern die anderweitigen dritten Personen sind, welche durch die Stiftung als nicht gebunden erachtet werden⁵⁾. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Eine Person, die Glied der stiftungsmäßig berufenen

1) Vgl. Art. 338 der Fortsetzungen zum Provinziellen Privatrecht (Sammlung der in den Ostseeprovinzen geltenden Bestimmungen des Civilprocesses von Harald Baron Loudon und Heinrich Baron Loudon).

2) Vgl. Art. 339 der Fortsetzung zum Provinziellen Privatrecht.

3) Vgl. Art. 2538.

4) Vgl. Art. 2539.

5) Vgl. hierüber Aufsatz v. Seraphim: „Ueber die Wirkung nicht eingetragener Fideicommissstiftungen“ in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Juristenfacultät der Universität Dorpat, VII. Jahrgang, S. 182.

Familie ist, kann nur aus dem Grunde, weil sie dies ist, durch die Stiftung nicht für die Uebertretung des Veräußerungs- und Verschuldungsverbotes in Anspruch genommen werden. Denn hat ein solches Familienglied das Fideicommissgut nicht kraft stiftungsmäßiger Berufung, sondern als anderweitiger Singularsuccessor z. B. durch Kauf oder Tausch erworben, so hört die Verpflichtung durch die Stiftung für dasselbe auf. In diesem Falle ist entweder in das Fideicommiss gar nicht succedirt worden, indem der eigentliche Fideicommissfolger dasselbe nicht antrat, sondern veräußerte, wodurch das Fideicommiss als durch Vertrag aufgehoben gilt oder der Fideicommissfolger trat das Fideicommiss an, veräußerte es aber trotzdem, in welchem Falle der letztere allerdings haften muß, während das erwerbende Familienglied durchaus nicht haftet auf Grund des Art. 3014, der die Wirkung der unterlassenen Eintragung eines dinglichen Rechts in die Grundbücher bestimmt. Der Art. 3014 lautet:

„Die Unterlassung der nothwendigen Corroboration macht das Rechtsgeschäft selbst nicht ungültig, sondern suspendirt nur die Ausübung des Eigenthums oder anderen dinglichen Rechtes von Seiten des Erwerbers, so daß diesem bis zur Corroboration nur eine persönliche Klage gegen den Veräußerer, nicht aber eine dingliche Klage gegen einen etwaigen dritten Besitzer des Immobiles zusteht.“

Demnach muß der veräußernde Fideicommissbesitzer dem nächsten Anwärter aus einer persönlichen Klage haften, während das erwerbende Familienglied oder jeder erwerbende Dritte nicht haftet.

Darnach sind unter den „Bedachten und Familiengliedern überhaupt“ die in das Fideicommiss wirklich als Fideicommissfolger eintretenden Familienglieder zu verstehen, und

zwar unter den „Bedachten“ die unmittelbar in der Stiftung berufenen Fideicommißbesitzer, unter „Familienmitglieder überhaupt“ die stiftungsmäßig in weiterer Reihenfolge als Fideicommißfolger eintretenden Familienglieder. Da der Fideicommißbesitzer zur Restitution des Fideicommißes aber erst nach seinem Tode verpflichtet ist, so fällt die Haftung seinen Allodialerben zu.

Aus dem Erwähnten ergibt sich, daß die anderweitigen dritten Personen alle diejenigen Personen sind, die, mögen sie Glieder der berufenen Familie sein oder nicht, nicht zu dem Kreis der stiftungsmäßig in das Fideicommiß wirklich als Fideicommißfolger eintretenden Personen oder den Allodialerben gehören.

§ 3.

Die theoretische Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß.

Obgleich das provincielle Privatrecht von 1864 das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommißgut als das Recht „des wahren Eigenthümers“ gesetzlich anerkannt hat ¹⁾, so ist es dennoch Aufgabe der wissenschaftlichen Forschung die Natur dieses Rechts einer wiederholten Behandlung zu unterziehen. Denn erstens ist das Gesetz, wenngleich es gilt, dem menschlichen Irrthume unterworfen und zweitens ist das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß theoretisch noch immer controvers. Da nun das Güterfamilienfideicommiß der Ostseeprovinzen seinem Wesen nach mit dem deutschrechtlichen Fa-

1) Vgl. Art. 2548.

milienfideicommiß vollkommen identisch ist, so finden die Ansichten der Theoretiker über die Natur des Rechts am deutschrechtlichen Familienfideicommiß die nämliche Anwendung auf das Güterfamilienfideicommiß der Ostseeprovinzen.

Wenden wir uns zunächst zur Geschichte der Theorie des Rechts am Fideicommiß.

Hier haben wir vor Allem zwei Hauptmeinungen zu unterscheiden, die ihrer Zeit weite Verbreitung fanden, jedoch schließlich von der herrschenden Meinung als irrthümliche erkannt worden sind: erstens die Annahme einer bloßen Nutznießung des Fideicommißbesizers, und zweitens die Annahme eines Gesamteigenthums der Familie am Fideicommiß.

Die Annahme einer bloßen Nutznießung des Fideicommißbesizers am Fideicommiß war zur Zeit der älteren Fideicommißdoctrin d. h. zur Zeit des Aufkommens der Fideicommissse herrschend. Das Eigenthum am Fideicommiß wurde dem jedesmaligen Fideicommißfolger oder aber den Erben des Fideicommißbesizers zugeschrieben. Die Unhaltbarkeit der ersteren Anschauung über das Eigenthum am Fideicommiß ¹⁾ liegt in der logischen und juristischen Unmöglichkeit, daß das Eigenthumsrecht des jedesmaligen Fideicommißfolgers beim Eintritt in den Fideicommißbesitz sich in das Nutznießungsrecht, das Recht des darauf nächsten Fideicommißfolgers in das Eigenthumsrecht verwandeln solle. Ferner ist es abgesehen von dieser unerklärlichen Verwandlung überhaupt monströs, dem Fideicommißbesitzer als solchem ein minderwerthiges Recht zuzuschreiben, als dasjenige ist welches er als Fideicommißfolger besaß. Außerdem entsteht hier die practische Frage wer Eigenthümer sei, wenn der Fideicommißsuccessor noch gar nicht geboren ist.

1) Vgl. Duncker: Das Gesamteigenthum, § 14 S. 122 ff.

Gegen die zweite Anschauung ist anzuführen, daß ein Eigenthumsrecht der Erben ohne jede handgreifliche Eigenthumsbefugniß völlig bedeutungslos ist, auch fällt dieselbe einfach durch die Annahme des practischen Falles zusammen, daß nur ein Fideicommißfolger z. B. der einzige Sohn, sonst aber keine Erben des Fideicommißbesizers vorhanden seien.

Die Annahme des bloßen Nutznießungsrechts des Fideicommißbesizers ist sogar in Praxi geltend geworden. So erwähnt *Molina*, daß in mehreren spanischen Majoratsstiftungen der Fideicommißbesitzer ausdrücklich nur als Nutznießer anerkannt worden ist. Ferner ist auch noch in neuerer Zeit in baltischen Fideicommißstiftungen der Fideicommißbesitzer nicht selten ausdrücklich als Nutznießer bezeichnet. So heißt es in der Gräflich-Mannteuffelschen Fideicommißstiftung der Güter Taldhof und Laisholm (1756) in Livland: „Wenn ein Besitzer, welcher nur Nutznießer ist“, — und in einer Familienurkunde vom 21. Juni 1862 des Postendenschen Fideicommisses in Kurland nennt sich der Fideicommißbesitzer desselben, Theodor Baron Hahn: „der gegenwärtige Nutznießer Postendens“ Obgleich nun zwar der Wille des Stifters als maßgebend zu gelten hat, indem durch ihn gewisse Lebensverhältnisse durch juristische Normirung zu geltendem Recht erhoben werden, so ist gegen fideicommissarische Anordnungen erwähnter Art dennoch anzuführen, daß ihre rechtliche Wirksamkeit daran ihre Grenze findet, daß durch sie feststehende Rechtsbegriffe nicht verletzt werden dürfen und somit Rechtsinstituten nicht ein Charakter verliehen werden darf, den sie keineswegs besitzen.

Die Annahme des Nutznießungsrechts des Fideicommißbesizers wurde von den Autoritäten der älteren Fideicommißdoctrin, *Molina* ¹⁾ und *Rnipschildt* ²⁾ vollständig verworfen.

1) Vgl. L. c. I. c. 43 n. 16 und L. c. n. 35. sq.

2) Vgl. L. c. n. 18.

Die letzteren construirten nach Analogie des römischen Fideicommisses den jedesmaligen Inhaber des Fideicommisses als Eigenthümer, die Rechte der Anwärter, durch welche die freie Verfügung über das Fideicommiß beschränkt wird, als eventuelle Successionsrechte.

Trotz des offenbaren Irrthums jedoch der „Nutznießungstheorie“ hat es dennoch bis auf die neuere Zeit wie in Praxi so auch in der Theorie Vertreter dieser Richtung gegeben. Das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß als Nutznießung haben in neuerer Zeit insbesondre Pfeiffer¹⁾ und Bollgraf²⁾ aufgefaßt.

Beide sind dadurch bemerkenswerth, daß sie nur eine Nutznießung und kein Eigenthum von Personen am Fideicommiß anerkennen. So schreibt Pfeiffer dem Fideicommißbesitzer den Besitz und Genuß am Fideicommiß und den Anwärtern das eventuelle Successionsrecht in den Besitz und Genuß zu. Für die Möglichkeit der Existenz eigenthumsloser Sachen führt er den Fall an, daß der Erblasser einer gewissen Person die Nutznießung einer Sache, einer zweiten Person das Eigenthum derselben auf den Todesfall des Nutznießers vermachet, so daß das Eigenthum bis zum Anfall der Sache an die zweite Person suspendirt sei. Dieses Beispiel hat Dunder³⁾ jedoch durch den Hinweis darauf hinfällig gemacht, daß das Eigenthum der Sache dem Erben des Erblassers verbleibe. Doch weist Pfeiffer selbst darauf hin, daß man als intermittischen Eigenthümer den Staat betrachten könne, weil letzterer die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen sanctionire und für die Erfüllung derselben zu sorgen habe, so daß er in der Zwischenzeit den Verstorbenen gewissermaßen repräsentire. Diese Ansicht ist aber ebenfalls verfehlt, weil der Staat alle seine

1) Vgl. Vermischte Aufsätze (1802) S. 5 ff.

2) Vgl. Vermischte Abhandlungen (1822) Bd. I S. 108 ff.

3) Vgl. N. a. D. S. 124.

Gesetze functionirt und somit nach Pfeiffers Meinung selbst Subject aller von ihm gestatteter und geschützter Rechte sein würde, was nicht allein practisch den überall gesetzlich anerkannten Verhältnissen einfach widerspricht, sondern auch den theoretischen Irrthum enthält, daß der dritte objective Beschützer und Vertheidiger von Rechten und Sachen mit dem bezüglichlichen Rechtssubject z. B. dem Eigenthümer verwechselt wird.

Vollgraff stimmt mit der letzteren Auffassung Pfeiffers insofern überein, als er meint, daß als Eigenthümer „fortwährend ideell der Constituent“ anzusehen sei, „an dessen Stelle vermöge einer Fiction und als Garant aller letzten Willensordnungen der Staat getreten“ sei. Denn der Constituent habe die Absicht gehabt durch die Fideicommißstiftung den Reichthum und den Glanz der Familie zu erhalten, so daß durch die Stiftung dem Fideicommißbesitzer die wesentlichsten Eigenthumsbefugnisse entzogen worden seien und er demnach nur Nutznießer sein könne.

Gegen diese Ansicht ist dasselbe wie gegen die Pfeiffersche anzuführen.

Die klare Construction des Rechts am Fideicommiß von Molina und Knipschildt wurde nicht die herrschende, sondern seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts verbreitete sich die Annahme eines Gesamteigenthums der Familie am Fideicommiß. Diese Annahme entstand auf Grund des Erbrechtsprincips des letzteren, der *successio ex pacto et providentia majorum*¹⁾. Das Successionsrecht jedes berufenen Anwärters einzig und allein kraft der Stiftung und nicht vom Vorgänger her, und die hauptsächliche Wirkung dieses Successionsrechts, nämlich daß ohne Einwilligung des berufenen Anwärters keine Aenderung der Fideicommißsubstanzen einseitig

1) Vgl. C. v. Salza u. Lichtenau, Familienfideicommiße, § 10. — Duncker, Das Gesamteigenthum, § 14 S. 123.

vom Fideicommißbesitzer vorgenommen werden darf, bestimmte viele Juristen des vorigen Jahrhunderts, am Fideicommiß ein gemeinschaftliches Eigenthum oder das sog. Gesamteigenthum der Familie nach der Gesamtheit ihrer lebenden und zukünftigen Glieder anzunehmen. Diese Gesamtheit konnte sich entweder auf die ganze Nachkommenschaft des Stifters erstrecken oder nur auf die zur Succession berufenen Anwärter. Die Natur dieses „sog. germanischen Gesamteigenthums“ im Gegensatz zum „römischen Miteigenthum“ sollte darin bestehen, daß allen Familiengliedern das Eigenthum am Fideicommiß ganz und ausschließlich, somit ein dominium plurium in solidum statt pro partibus zustehen sollte. Dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer wurde nur die Nutznießung und die durch die Rechte der übrigen Gesamteigenthümer beschränkte Ausübung des Gesamteigenthums zugeschrieben. Um das Rechtsverhältniß zwischen dem jeweiligen Fideicommißbesitzer und der Gesamtheit der lebenden und zukünftigen Familienglieder näher zu construiren wendete man analog den im Lehnrecht angenommenen Begriff des „getheilten Eigenthums“ an. Dem jeweiligen Fideicommißbesitzer wurde gleich dem Vasallen das Nutzungseigenthum — dominium utile, der Familie gleich dem Lehnsherrn das Obereigenthum — dominium directum beigelegt.

Die Theorie vom Gesamteigenthum der Familie am Fideicommiß hatte eine so anerkannte Bedeutung und allgemeine Verbreitung gewonnen, daß sie sogar, wenn auch nicht unter der Bezeichnung als „Gesamteigenthum“, so doch thatsächlich in den hervorragendsten neueren deutschen Particulargesetzgebungen Eingang fand.

So lautet: § 72 des Preuß. Landrechts II 4: „Dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses“, § 73: „das Obereigenthum befindet sich bei der ganzen Familie“,

§ 629 des österreichischen Gesetzbuches: „das Eigenthum

des Fideicommißvermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommißinhaber getheilt. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu“,

§ 44 des bayerischen Edicts: „der Fideicommißbesitzer hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers“, § 42: „das Eigenthum des Fideicommißvermögens steht nicht dem jedesmaligen Besitzer desselben allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten zu“

Ebenso wie die „Nutznießungstheorie“ hat auch die Theorie vom Gesamteigenthum der Familie noch in neuerer Zeit in der Litteratur ihre Vertreter gefunden, so z. B. M o s h a m m ¹⁾ und Dalwigk ²⁾. Sogar von Savigny (Syst. VIII S. 305 ff) schließt sich noch dem Gesamteigenthum an, wenn er sagt: „Der Fideicommißbesitzer ebenso wie der Lehnsbesitzer habe ein lebenslängliches Recht des Fruchtgenusses. Bei seinem Tode falle das Gut an den Eigenthümer d. h. an die fideicommißberechtigte Familie in der Weise zurück, daß ein bestimmtes Mitglied derselben jetzt in den lebenslänglichen Fruchtgenuß eintrete. Lehen und Fideicommiße gehörten gar nicht zur Erbschaft“ Auch von S a l z a ³⁾ muß man zu dieser Richtung zählen, wenngleich er seinen Standpunkt nicht klar auseinandersetzt und sich selbst widerspricht. Er will die Befugnisse des Fideicommißbesizers einer besonderen Gattung der Nutznießung unterstellen, nämlich der sog. deutschen Nutznießung — *ususfructus germanicus*. Dieselbe sei der „Nießbrauch, der mit einiger Proprietät verbunden ist“ und könne daher nach einmal angenommenem Sprachgebrauche ein Nutzungseigenthum — *dominium utile* genannt werden. Jedoch dürfe hierbei

1) Vgl. Geschlechtsfideicommiße S. 73.

2) Vgl. Erbrecht III S. 67.

3) Vgl. Familienfideicommiße, § 84 S. 162—164.

nicht die Analogie des Lehnrechts herbeigezogen werden, da das Nutzungseigenthum des Vasallen in mehr denn einer Hinsicht und namentlich auch seinem Grunde nach von dem Nutzungseigenthum des Fideicommißbesizers verschieden sei. „Der Grund warum der Fideicommißbesitzer nicht als voller Eigenthümer der im Fideicommißverbande stehenden Sache angesehen werden darf, liegt lediglich in der zum Besten des eventuellen Successionsrechts der Anwärter eingeführten Unveräußerlichkeit des Fideicommißes“ Darnach fragt es sich hier wer der Eigenthümer ist, wem das dominium directum zukommt? Abgesehen von dieser Unklarheit der Construirung des Rechts am Fideicommiß befindet sich von Salza in absolutem Selbstwiderspruch, indem er § 49 S. 91 sagt: „Denn derjenige der ein solches Fideicommiß vermöge der vorgeschriebenen Successionsordnung gehörig übergeben erhalten, der besitzt es pleno jure und zwar pleno jure dominii. Dieses Eigenthum trägt er sowohl auf seine Erben als auf Singularsuccessoren mit gleicher Gültigkeit über“, während es § 109 S. 222 ad aa heißt: „Das im Fideicommißverbande stehende Vermögen ist als Eigenthum der Familie nach der Gesamtheit ihrer lebenden und zukünftigen Glieder zu betrachten“ und er damit einfach ein Gemeintheigenthum der Familie annimmt, während er vorher von einem vollen Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers spricht.

Modificirt wurde die Theorie vom Gemeintheigenthum der Familie durch die Construirung der adeligen Familie als juristische Person. Bereits R o h l e r ¹⁾ hatte die Familie des hohen Adels als eine juristische Person, „eine universitas personarum“, als eine „moralische Person“ gedacht, dergestalt, daß alle einzelnen lebenden männlichen Mitglieder der Familie und ihre männliche Nachkommenschaft im Rechtsinne als

1) Vgl. Handbuch des deutschen Privatrechts (1832), § 69.

eine Person, ein Subject existiren und zwar in demselben Rechtsinne nicht nach und aufeinander, sondern neben einander, gleichsam als corpus. Doch verfiel er in die alte Ansicht vom Gesamteigenthum als einem dominium plurium in solidum, welches mit der Construirung der Familie als juristischer Person collidirt.

Der Hauptvertreter der ebenermähnten Richtung ist B e s e l e r ¹⁾. Nach B e s e l e r s Ansicht ist ein Gesamteigenthum im älteren deutschen Recht nicht nachzuweisen, doch habe sich ein solches in Folge vorhandener Rechtsbedürfnisse, hauptsächlich des Bedürfnisses der Erhaltung der Familiengüter bei der Familie, allmählich dadurch herausgebildet, daß die letztere sich enger zusammenschloß. In Folge dieser Zusammenschließung der Familie sei dieselbe in Betreff des Familiengüterrechts zur Genossenschaft und somit selbständiges Rechtssubject geworden. Das Mittel, durch welches die adelige Familie eine Genossenschaft geworden sei, sei das Recht der Autonomie, welche dem reichsunmittelbaren Adel zustand, so daß für das neuere Recht ein Gesamteigenthum der Familie und zwar einer Familiengenossenschaft des hohen Adels angenommen werden müsse.

Die Familie ist nach B e s e l e r im gemeinsamen Beschluß ihrer vollberechtigten Mitglieder vertreten, sie ist im Allgemeinen die berechtigte Person und die Eigenthümerin ihres Vermögens, sie könne daher Anordnungen treffen, welche die Substanz des Gutes verändern. Der Erstgeborene oder der sonst in das Fideicommiß Berufene habe die Benutzung und Verwaltung des Familienvermögens, er sei der formelle Vertreter der Gesamtheit nach Außen. Die anderen Familienglieder hätten das Recht der eventuellen Nachfolge und zwar hätten sie dieses, obgleich es nur ein eventuelles ist, so gut gewon-

1) Bgl. a. a. O. Th. II 1840 S. 51 ff.

nen, wie der Erstgeborene das seinige, so daß auch ihre Zustimmung zur Veränderung der Successionsordnung nöthig sei.

Der Irrthum der Annahme eines Gesamteigenthums der Familie wurde in der Theorie erst von *Duncker* vernichtet, während derselbe aus der Praxis und Gesetzgebung noch nicht ganz verschwunden ist. In der Schrift „zur Lehre vom Nutzungseigenthum“ in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II S. 177 wies *Duncker* den Irrthum des sog. getheilten Eigenthums nach und in seiner Schrift „das Gesamteigenthum, 1843“ den Irrthum des Gesamteigenthums der Familie.

An die Beselersche Lehre anknüpfend, führt *Duncker* in der letztgenannten Schrift aus, daß wenn die Rechtssubjectivität der Familie des hohen Adels vorhanden wäre, diese sich derselben doch schließlich bewußt geworden wäre, jedoch in den zahllosen Hausverträgen und Testamenten, welche die Unveräußerlichkeit und Succession eines Einzigen festsetzen, nicht einmal die Wendung vorkommt, in welcher der Familie das Eigenthum zugeschrieben wird. Dagegen gehe aus den die Unveräußerlichkeit und Primogeniturfolge anordnenden Verfügungen deutlich hervor, daß der jedesmalige Primogenitus der alleinige Eigenthümer sei, indem in den letztwilligen Dispositionen derselbe regelmäßig zum Universalerben eingesetzt werde. Die Einsetzung des Primogenitus zum alleinigen Erben könne aber nicht anders verstanden werden, als daß auf ihn das ganze Recht, welches der Testator gehabt, übergegangen sei.

Wenn nun aus politischen Rücksichten die freiere Dispositionsbefugniß durch das Verbot der Veräußerung und Theilung beschränkt wurde, so wurde dadurch kein Gesamteigenthum der Familie sondern nur ein eventuelles Successionsrecht für die Mitglieder derselben nach Maßgabe der testamentarischen Disposition begründet. Dieses eventuellen Rechtes

wegen begann man sich nun des Ausdrucks zu bedienen, daß die Güter der Familie gehörten, während thatsächlich auch für das ältere Recht ein Gesamteigenthum der Familie unerweislich sei, auch in den Familienverträgen finde sich keine Spur der Ansicht daß der Familie ein Gesamteigenthum zustehe.

Neben dem so bestimmt anerkannten ausschließlichen Rechte des Primogenitus könnten die Rechte der Agnaten sehr wohl bestehen, indem sie jenes im Interesse der ganzen Familie beschränken. Das Recht der Agnaten sei ein bedingtes eventuelles, dem der Agnaten im Langobardischen Lehnrechte vergleichbares. Der Primogenitus gelte aber als der alleinige Eigenthümer des Stamm- oder Fideicommissgutes.

Die Duncker'sche Lehre ist gegenwärtig in Deutschland die herrschende geworden, und zwar sowol in der Theorie, wie in der Gesetzgebung. So sagt z. B. das Badensche Gesetz art. 577 c. e.: Der Besitzer habe „ein ungetheiltes Eigenthum, das aber in seinem Genuß belastet ist.“ Jedoch wird mehrfach noch immer eine Familiengenossenschaft des hohen Adels und ein Corporationsvermögen derselben an den ihr gehörigen Stammgütern und Fideicommissen vertreten. So behauptet Gierke¹⁾ in Betreff der hochadeligen Familie, daß das Vermögen dem Hause gehöre und der jeweilige Besitzer bloß Verwalter, Besitzer, Nutznießer sei. Weiter sagt derselbe: „Bei dieser thatsächlichen Gestaltung der hochadeligen Familie als Genossenschaft mit genossenschaftlichem Eigenthum und bei der ihr durchaus correlaten Rechtsüberzeugung des theilhabenden Standes ist es im Grunde gleichgültig wie sich die Juristen die Sache vorgestellt haben oder vorstellen“ Gegen die Gierke'sche Behauptung ist folgendes anzuführen. Bezüglich der Behauptung, das Vermögen der hochadeligen

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II § 137 Anm. 76.

Familie gehöre — um den Glanz der Gesamtfamilie zu erhöhen — dem Hause, ist einzuwenden, daß bei einer solchen Annahme auch die Familie des niedern Adels als Corporation und das Fideicommiß derselben als Corporationsvermögen angesehen werden müßte, da die Fideicommißstiftungen des niedern Adels ebenfalls den Familienflor bezwecken und schließlich auch die bürgerliche Familie, der es particularrechtlich freisteht Familienfideicommiße zu errichten, welchen ja stets der Zweck des Familienwohlstandes zu Grunde liegt, als Corporation construiert werden müßte — denn die vornehme gesellschaftliche Stellung und die damit verbundene erhöhte traditionelle Repräsentationsverpflichtung der Familie des hohen Adels ist kein juristischer Grund zur Annahme einer Familiengenossenschaft derselben gegenüber den übrigen Familien.

Gegen die Behauptung von Gierke, es sei im Grunde gleichgültig wie die Juristen sich die Sache vorstellten, ist einzuwenden, daß es gleichgültig sei wie der betheiligte Stand sich die Sache vorstelle, denn es ist unbestritten, daß bei allen privatrechtlichen Anordnungen unter keinen Umständen feststehende Rechtsbegriffe verletzt werden dürfen.

Wir haben die Auffassung von der Familiengenossenschaft des hohen Adels, welcher letztere in den Ostseeprovinzen im deutschrechtlichen Sinne nicht existirt, deshalb erörtert, weil jene Auffassung sich analog auf den Indigenatsadel der Ostseeprovinzen in seinem Verhältniß zum Familienfideicommiß anwenden ließe. Denn, wie erwähnt, ist in den Ostseeprovinzen ausschließlich der Adel befugt das sog. adelige Güterfamilienfideicommiß zu gründen, während dem bürgerlichen Stande nur die Errichtung von Familienfideicommissen im römischrechtlichen Sinne gestattet ist. Somit soll durch diese gesetzliche Bestimmung der Glanz und Reichthum gerade der Adelsgeschlechter, wie auch die engere Concentration der einzelnen Adelsfamilien bewirkt wer-

den. Ferner spielt, wie in Deutschland der hohe Adel, in den Ostseeprovinzen der Indigenatsadel ¹⁾ die führende gesellschaftliche Rolle, wie der letztere überhaupt die Hauptkraft und Hauptvertretung des Landes bildet. Deshalb ließe sich wie bei der deutschen hochadeligen Familie ebenso bei der baltischen indigenen Adelsfamilie aus socialpolitischen Gründen eine Familiengenossenschaft und ein Corporationsvermögen im Sinne Beselers und Gierkes construiren. Jedoch muß ebenso hier vom juristischen Standpunkt die Möglichkeit einer Familiengenossenschaft der adeligen Familie verworfen werden, weil standespolitische Gründe, denen das singuläre Recht des Adels resp. Indigenatsadels in betreff des Güterfamilienfideicommisses entspringt, den principalen Charakter von Rechtsinstituten nicht zu verändern vermögen.

Am ehesten würde die Familiengenossenschaft des deutschen hohen Adels mit dem ausschließlich dem Adel in Kurland verliehenen Recht der Gesammthandgenossenschaft zu vergleichen sein, doch ist wie bei ersterem so auch beim letzteren die Existenz eines Gesammteigenthums aus socialpolitischen Gründen zu verwerfen. Was die Natur des Rechts der Gesammthandgenossen betrifft, so erhielten die letzteren bei Begründung einer Gesammthandgenossenschaft durch Erbvertrag, ebenso wie die Fideicommissanwärter durch die in der Regel testamentarische Stiftung, nur ein eventuelles Successionsrecht, welches das Eigenthumsrecht des Gesammthandgutsbesizers nur beschränkte, nicht aber in ein Gesammteigenthum der Gesammthandgenossen verwandelte (vgl. die Stammlehen und die denselben verwandte Art des deutschen Gesammthandlehens. ¹⁾ Besonders ist hier zu bemerken, daß die

1) Obgleich nicht nur dem indigenen Adel die Befugnis Güterfamilienfideicommisses zu stiften zukommt, so kommt in Praxi natürlich fast nur der Indigenatsadel in Betracht.

durch Erbverbrüderungen entstandenen kurischen Gesammthandgüter nicht mit der Natur der alten Gesammthandlehen verwechselt werden dürfen, bei welchen allerdings ein Miteigenthum nach ideellen Theilen der unabgetheilten Lehnsfolger bestand.

Im Gegensatz zur Construirung der fideicommißberechtigten Familie als juristische Person haben Einige das Fideicommißvermögen selbst als juristische Person, als sog. „Zweckvermögen“ construiren wollen¹⁾. Darnach werde ein bestimmtes Vermögen deshalb mit der Fideicommißqualität belegt, damit es den Zweck der Fideicommißstiftung erfülle. Das Vermögen sei somit zu einem genau bestimmten Zwecke, der über das Interesse der einzelnen berechtigten Personen hinausgeht, vorhanden und müsse deshalb als selbständiges Rechtssubject, als juristische Person, aufgefaßt werden. Die Annahme des Fideicommißgutes als Zweckvermögen ist aber schon deshalb von wenig Bedeutung, weil die Existenz eines letzteren von der herrschenden Meinung überhaupt verworfen wird, da es unverständlich bleibt, wie wenn ein Vermögen selbst das berechtigte Rechtssubject ist eine Person oder eine Personengesammtheit über dasselbe zu eigenem Vortheil zu verfügen befugt sein kann.

Darnach würde sich im speciellen Falle der Construirung des Fideicommißgutes als Zweckvermögen das Verhältniß so gestalten, daß der Fideicommißbesitzer als Verwalter und Nutznießer die Früchte des Fideicommißgutes, die sein Eigenthum werden, zu eigenem positiven Vortheile genießen würde, während das Recht des Fideicommißgutes als des Rechtssubjects sich nur in negativer Weise in dem Verbot der Substanzveränderung, der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit äußern würde. Das Vermögen resp. Fideicommißgut, das conservirt

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I § 51 p. 2.

werden soll, ist aber nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel zum Zweck des Familienwohlstandes. Der Irrthum der Construirung des Fideicommißgutes als Zweckvermögen liegt daher darin, daß der Zweck, die Familienherrlichkeit, die von den wechselnden Personen der jeweiligen Fideicommißbesitzer getragen wird, mit dem zu diesem Zweck zu conservirenden Mittel, dem Fideicommißgut, verwechselt wird.

Nachdem wir nun den Fideicommißbesitzer weder als Nutznießer noch als genießenden Gesamteigenthümer, weder als Repräsentanten der Familiengenossenschaft noch als Verwalter des fideicommissarischen Zweckvermögens haben construiren können, müssen wir das theoretische Recht des Fideicommißbesitzers am adeligen Güterfamilienfideicommiß in vollem Anschlusse an Duncker als das eines alleinigen Eigenthümers anerkennen.

Das ganze Recht, welches der Fideicommißstifter be-
 sessen, geht auf den ersten Fideicommißbesitzer wie auf alle folgenden stiftungsmäßig berufenen über, da jeder Fideicommißfolger dem Stifter unmittelbar succedirt. Nur die eigenen fideicommissarischen Anordnungen des Stifters veranlassen eine Beschränkung des vollen Eigenthumsrechts, welches er selbst bepossen. So heißt es in der Baron Hahn-Lub-Eßferschen Fideicommißstiftung (1821) in Kurland:

„Soll mein ebengenannter ältester Sohn Theodor von Hahn die von mir erkaufte Lub-Eßferschen Erbgüter mit allen deren Att- und Pertinentien für die Summe von 42,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich ¹⁾ antreten.“

1) Was den Ausdruck erb- und eigenthümlich überlassen oder zuwenden betrifft, der in vielen Fideicommißstiftungen vorkommt, so ist zu bemerken, daß dieser Ausdruck meistens nicht eine ausdrückliche Uebertragung des Ei-

Die beschränkenden fideicommissarischen Anordnungen entspringen aber dem Willen des Stifters, vom vollen Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers so viel Befugnisse zu subtrahiren als mit dem Stiftungszweck, der eben über das Interesse des einzelnen Fideicommißbesizers hinausgeht, vereinbar ist. Der Stiftungszweck jedoch besteht regelmäßig in der Absicht des Stifters den Namen und das Wappen seines Geschlechts bis in die späteste Nachkommenschaft in seinem Glanze und Ansehen zu mehren oder wenigstens zu erhalten, und damit dieses wirklich und vollkommen geschehe muß sich der Fideicommißbesizer jene Beschränkungen, unbeschadet seines Eigenthumsrechts, gefallen lassen. Darnach ist der Fideicommißbesizer einerseits Eigenthümer des Fideicommißgutes und andererseits zugleich Träger und Förderer des Stiftungszweckes und damit Träger des Familienansehens, welches wirksam zu erhalten die Beschränkungen seines Eigenthumsrechts gegeben sind. So heißt es in der eben genannten Barons-Hahnschen Stiftung: „— — maßen ein jeder Besizer eines Fideicommißgutes sich als solcher zugleich als den Bewahrer des Eigenthums seiner Nachfolger zu betrachten hat.“

Das durch Entziehung wichtiger Befugnisse beschränkte Eigenthumsrecht verliert noch nicht, wie Manche meinen, seine Eigenthumsqualität, weil sonst der Begriff des Eigenthums einfach alterirt würde. So haben, wie der Fideicommißbesizer ¹⁾ auch der Verschwender, der Wahnsinnige, die Kinder, der Bevormundete, der Chemann am fundus dotalis, die durch ein Weispruchsrecht der Erben beschränkten Personen im Mittelalter und überhaupt alle diejenigen, deren Ausübungsrecht eigenthumsrechts besagen soll, sondern nur eine formale Redensart ist, die häufig bei Veräußerungen von Rechten gebraucht wird und daher für die Frage der Eigenthumsqualität des übertragenen Rechts von keiner Bedeutung ist. (Art. 2548. Anm.).

1) Vgl. Lewis, § 13 C. 188, das Recht des Familienfideicommisses.

der Eigenthumsbefugnisse aufgehoben, an Bedingungen geknüpft oder vom Willen dritter Personen abhängig ist, so z. B. auch die Besitzer liv- und estländischer Erbgüter und kurischer Stammgüter, ein zwar in mannigfaltiger Weise beschränktes, jedoch zweifelloses Eigenthumsrecht.

Nach dem Vorstehenden kommen wir somit zu dem Resultat, daß die theoretisch constatierte Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß mit der gesetzlich vom provinziellen Privatrecht von 1864 anerkannten vollständig übereinstimmt, denn der Art. 2548 sagt:

„Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß ist das des wahren Eigenthümers des Fideicommißgutes, nur ist es beschränkt durch das Veräußerungsverbot und das Recht der nach ihm zur Succession berufenen Fideicommißanwärter“

§ 4.

Die Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers.

Das allgemein-theoretische Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers am Fideicommißgut gewährt demselben eine Reihe speciell-practischer Befugnisse. Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts des Fideicommißbesizers schaffen jedoch zugleich mannigfaltige Pflichten desselben, so daß dieses beschränkte Eigenthumsrecht einen ganzen Complex correspondirender Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers ergibt. Die Rechte des Fideicommißbesizers sind somit von seinen Pflichten nicht zu trennen. Derselbe ist Berechtigter und Verpflichteter in einer Person. Berechtigt ist er seiner eigenen Person gegenüber als gegenwärtiger Eigenthümer, verpflichtet durch den Stiftungszweck den Anwärtern gegenüber als zukünftigen Eigenthümern des Fideicommißgutes.

I.

Fassen wir zunächst die Befugnisse des Fideicommißbesizers an der Substanz des Fideicommißgutes ins Auge.

Die Substanz ist Eigenthum des Fideicommißbesizers, die Ausübung seines Eigenthumsrechts ist jedoch beschränkt durch die Unveräußerlichkeit. Aus der Unveräußerlichkeit fließen nun die Pflichten des Fideicommißbesizers, die der beliebigen Ausübung aller Eigenthumsbefugnisse eine Schranke setzen. Der Fideicommißbesizer ist befugt über die Substanz zu verfügen, jedoch mit der Verpflichtung dieselbe nicht zu veräußern d. h. dieselbe nicht zu verkaufen, vertauschen, verschenken oder zu verpfänden und zwar weder in Pfandbesitz ¹⁾ zu geben noch an der Substanz selbst ein Pfandrecht zu bestellen. So heißt es in der Stiftungsurkunde des Herrn von Liphart in den Gütern Neuhausen und Rathshoff in Livland (1776):

„Dahero ich zu sicherer Erreichung dieses Endzwecks allen Fidei Commissariis ausdrücklich hiermit unterfrage, diese Fideicommißgüter Neuhausen und Rathshoff mit dem Inventario oder einige dazu gehörige Ländereien und Menschen je zu verkaufen, zu verpfänden, zu verschulden, noch unter irgend einem Vorwande von abhänden kommen zu lassen, als welche Handlungen, wenn sie auch diesem zuwider von einem derer künftigen Besizer der Fideicommißgüter vorgenommen werden würde, gänzlich ungültig und die Nachfolger desselben nicht gehalten sein sollten solche zu genehmigen, gestalt denn vorbemeldete bona fideicommissi vel majoratus betrifft, keine andere Disposition und Einrichtung stattfinden kann und mag, als welche ich gegenwärtig getroffen habe“

1) sog. neuerer Pfandbesitz.

Aus dem Begriff der Unveräußerlichkeit der Substanz resultiren jedoch noch weitere Beschränkungen der Verfügungsfreiheit über dieselbe. Eine Substanzveräußerung im weitesten Sinne ist nämlich die Substanzveränderung, sei es, daß durch diese die Substanz deteriorirt oder nur ihrer Qualität nach zu einer anderen, wenngleich einträglicheren, wird. Denn jede Deteriorirung der Substanz involvirt ein Aufgeben und damit eine Veräußerung regelmäßiger Vortheile, die durch eine normale Bewirthschaftung und Verwaltung des Gutes erzielt werden. Ebenso schließt jedoch stiftungswidrige Umformung der Substanz, wodurch dieselbe ihrer Beschaffenheit nach zu einer anderen, wenngleich einträglicheren, wird, eine Veräußerung im weitesten Sinne in sich, indem analog dem Tausche eine andere Sache an Stelle der ursprünglichen tritt.

Darnach ist der Fideicommißbesitzer befugt über die Substanz beliebig zu verfügen, mit der Verpflichtung jedoch dieselbe weder zu deterioriren noch in stiftungswidriger Weise zu verändern.

So ist der Fideicommißbesitzer berechtigt zu bauen¹⁾ resp. umzubauen oder auszubauen z. B. Schlösser, Wohngebäude, Wirthschaftsgebäude, Magazine, Scheunen 2c. und Anlagen zu gründen z. B. Parks, Alleen, Wildgärten, Fruchtgärten 2c. Ferner darf er wüste Strecken z. B. durch Besäen und Bewässerung urbar machen und die Bäche und Seen seines Gutes zu Bewässerungsvorrichtungen wie Schleusen, Canalisation, Wasserleitungen benutzen, insbesondrer um die Fruchtbarkeit und damit die Ertragsfähigkeit seiner Getreidefelder, Wiesen und Heuschläge zu erhöhen. Ferner darf er Servitutrechte für die Substanz seines Gutes erwerben z. B. Wege- und Wassersevituten, sowie die denselben zu-

1) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 85.

stehenden Realrechte durch Errichtung von Fabriken ¹⁾, Branntweinbrennereien, Bierbrauereien, Krügen und Schenken ausüben.

Mit diesen Rechten concurriren die Pflichten des Fideicommißbesizers, die Substanz mindestens so zu erhalten, wie er sie empfangen und daher nicht zu deterioriren. Denn wenn gleich er in eigenem Interesse wirthschaftet, muß er bereits die Interessen der zukünftigen Fideicommißbesizer wahrnehmen. So muß er die Gebäude in gutem Stande erhalten ²⁾ und die nöthigen Reparaturen vornehmen, wenn dieselben durch Alter, Gebrauch oder Zufall schadhast geworden sind und muß sie wiederaufbauen, wenn ihre Substanz z. B. durch Feuerschaden, Blitzschlag, Einsturz in Folge Unwetters zerstört worden ist.

Dann ist der Fideicommißbesizer verpflichtet in Waldungen, Baumschulen und Fruchtgärten die nothwendigen Nachpflanzungen vorzunehmen ³⁾, Parks und Lustgärten nicht verwildern zu lassen und den Wäldern und Feldern eine angemessene Cultur angeheißen zu lassen, insbesondre die Wälder nicht planlos auszuhauen und die Felder nicht brach liegen zu lassen. Sind Thiergärten, Geflügelhöfe, Taubenschläge, Fischteiche, Gestrüte vorhanden, so muß er von jeder Art und Gattung den Abgang ergänzen.

Das zum Betriebe der Landwirthschaft nothwendige Gutsinventar ⁴⁾ und zwar das Hofsinventar an Geräthschaften, sog. todes Inventar z. B. Dreschmaschinen, Pflüge, Eggen etc. und an sog. lebendem Inventar z. B. Vieh, Arbeitspferde, Saaten gehört nicht zur Substanz ⁵⁾, wenn es nicht ausdrücklich durch die Stiftung als Pertinenz derselben erklärt

1) Nur in Kurland Realrecht.

2) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 88.

3) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 88.

4) Vgl. Art. 2529 Num. 1 und Art. 2563.

5) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht § 42.

worden ist, wohl aber der für die Bewirthschaftung nothwendige Vorrath an Dünger, Stroh, Viehfutter ¹⁾). Nur das sog. Bauerinventar d. h. die zur Bewirthschaftung der Gefinde erforderlichen Geräthschaften, Pferde, Vieh 2c. ist Pertinenz der Fideicommißsubstanx, weil es als „eiserne Inventar“ zum Gefinde gehört und in seiner Conservation durch besondere gesetzliche Vorschriften geschützt ist. Meistens gehört auch das Hofsinventar auf Grund der Stiftung als Pertinenz zur Substanx. So z. B. heißt es in der Stiftung Baron von Loewenterns in dem Gute Wolmarshof in Livland (1778):

„Sobald ich demnach mit Tode abgehe, tritt mein älterer Sohn Carl Otto das Familiengut Wolmarshof an mit allem Hausgeräthe, mit allen Branntweins- und Braukesseln, mit allem Wirthschaftsgeräthe, mit allem zu diesem Gute gehörigen Vieh und Pferden (nur die etwa vorhandenen Mastochsen ausgenommen, als welche zu den jährlichen Einkünften des Gutes gehören) und mit dem Inventarienforn, welches in 1000 Loth Roggen, 500 Loth Gerste, und 500 Loth Hafer zur Saat bestehet. Alles dieses soll immerdar auf dem Familiengute wie eisern angesehen werden und bleibet dem Besitzer desselben unaufhörlich von einem Besitzer zum andern“

Der Fideicommißbesitzer ist verpflichtet das Inventar in gutem Stande zu erhalten ²⁾, er darf aber einzelne Gegenstände desselben sogar verkaufen, muß jedoch den Abgang durch neue Stücke ergänzen, insbesondre die Viehheerden durch Ergänzung des Abganges vollzählig erhalten. Ist das Hofsinventar nicht zur Substanx gezogen worden und somit im Allodialnachlaß verblieben, muß es gegen Ersatz des Werthes von den Allodialerben dem Fideicommißfolger überlassen werden.

1) Vgl. Art. 566.

2) Vgl. Karl von Saks und Lichtenau, § 86.

Der Fideicommißbesitzer darf die Substanz nicht mit neuen dauernden Lasten z. B. mit Servituten und Reallasten beschweren ¹⁾. Gegenwärtig kommen nur noch die Servituten in Betracht, da die Reallasten, nachdem der alte Rentenkauf unpraktisch geworden ist und die bauerlichen Reallasten durch den freien Verkauf und die freie Pacht aufgehoben worden sind, antiquirt sind ²⁾. Ist jedoch die Substanz des Fideicommißgutes mit Servituten z. B. Wege- oder Wasserservituten, wie der Anlage einer Wasserleitung, beschwert worden, sei es durch Einräumung von Seiten des Fideicommißbesitzers selbst, oder durch Erfügung des Servitutberechtigten, so ist nur der betreffende Fideicommißbesitzer für seine Lebenszeit an die Servituten gebunden, nicht aber der Fideicommißfolger. Denn dieser ist an die stiftungswidrigen Dispositionen des Fideicommißvorbesitzers überhaupt nicht gebunden, da er nicht ihm, sondern dem Stifter succedirt. Eine Consequenz daraus ist, daß auch stiftungswidrige Veränderungen des Fideicommißes, wenn sie durch Nachlässigkeit des Fideicommißvorbesitzers, wie durch Verjährung entstanden sind, den Fideicommißfolger nicht binden können. Daher kann auch eine perpetuelle Verjährung gegen ein Fideicommiß nicht Platz greifen, weil jede Verjährung bei jedem neuen Besitzwechsel unterbrochen wird, mag die erforderliche Zahl von Jahren bereits abgelaufen sein oder nicht. Denn der Besitz jedes einzelnen Fideicommißbesitzers gilt nicht als Fortsetzung des Besitzes des Vorgängers, sondern als Fortsetzung des Besitzes des Stifters, so daß jede auch während einer Besitzperiode abgelaufene Verjährung beim neuen Besitzwechsel gegenstandslos wird.

Während auf diese Weise das Fideicommiß nicht mit dauernden Servituten beschwert werden kann, ist von Einigen

1) Vgl. Art. 2553. von Bunge, furl. Privatrecht § 297. von Salza § 88.

2) Die einzige, vorkommende Reallast ist der Grundzins. (S. unten.)

behauptet worden, daß das Fideicommiß dagegen dauernde Servitutenrechte durch Ersizung gegen angrenzende freie Güter erwerben könne. Hierdurch würde aber jede Fideicommißstiftung die benachbarten freien Güter in eine unvortheilhafte und ungerechte Rechtslage bringen, da die letzteren den Fideicommißgütern gegenüber keine dauernden Servitutenrechte erwerben könnten, dagegen wohl solchen von Seiten der Fideicommißgüter unterlägen und die *usucapio libertatis* d. h. die Ersizung der Freiheit der Sache nur für die Lebenszeit des jeweiligen Fideicommißbesizers Platz greifen würde. Dieser Behauptung ist keineswegs zuzustimmen, da sie in fast parteiisch ungerechter Weise die Fideicommiße in eine ebenso vortheilhafte Lage gegen die zufällig angrenzenden Güter wie diese in eine nachtheilige Lage bringt. Es ist kein Zweifel, daß durch den Zufall Nachbargut eines Fideicommißgutes zu sein einem Landgute nicht solche Nachtheile entstehen dürfen. Ebenso ist aber zu verwerfen, daß auch das Fideicommiß Servitutenrechte nur für die Lebenszeit des jedesmaligen Fideicommißbesizers gegenüber den Nachbargütern erwerben können sollte, da dem stabilen Princip des Fideicommisses mit solchen temporären Erwerbungen nicht gedient ist. Das Richtige wäre wohl, daß so lange gesetzliche Verordnungen über die Servituten bei Fideicommissen nicht erlassen sind, jedesmal, wenn das Fideicommißgut ein dauerndes Servitutenrecht gegen ein Nachbargut erwerben soll, dieses auf vertragsmäßigem Wege geschähe, insbesondre durch Entschädigung des Besizers des servitutverpflichteten Grundstücks. Für die Entschädigung hätte sich auch das Gericht in einem solchen Servitutenproceß zu entscheiden.

Der Fideicommißbesizer darf die Substanz nicht nur nicht deterioriren, sondern darf ihre Beschaffenheit auch nicht in stiftungswidriger Weise verändern, auch wenn dadurch ein Vortheil erzielt würde. So darf er z. B. Parks nicht in

Felder oder Heuschläge 2c., Wohngebäude nicht in Fabriken oder Scheunen 2c. verwandeln, wenngleich durch diese Umänderungen die Revenüen des Fideicommißgutes erhöht werden würden.¹⁾ Denn dadurch würden diese Gegenstände einem Gebrauche und einer Benutzung unterworfen werden, denen die Absicht des Stifters einfach widerspräche, weil durch solche fortgesetzte Umänderungen die ursprüngliche Substanz ihrer Beschaffenheit und ihrem Werthe nach völlig verändert werden könnte und so zu einer ganz andern Sache würde, als diejenige, über die der Stifter disponirte. Auch ist zu berücksichtigen, daß es bei der Substanz nicht nur auf ihren Ertragswerth, sondern auch auf ihren Luxuswerth ankommt, der z. B. durch Verwandlung von Parks, Blumengärten in fruchttragende Grundstücke zu Gunsten des Ertragswerthes vermindert werden würde. Mit der radikalen Substanzveränderung ist aber nicht zu verwechseln die bloß secundäre, die bei zweckmäßigerer Wirthschaftsart oder durch Meliorationen eintreten kann, ohne dem Sinne der Stiftungsurkunde zu widersprechen.

Für alle Deteriorationen muß der Fideicommißbesitzer haften und zwar sowohl für die durch dolus als auch durch lata culpa, sei es durch positive Handlungen oder Unterlassungen verursachten.²⁾ Ebenso muß er für die stiftungswidrigen Substanzveränderungen einstehen. Nur für die leichte Unachtsamkeit — culpa levis, den Zufall und die durch nichtvorzusehende Unglücksfälle wie Krieg, Seuche, Sturm, Unwetter, Hagelschlag, Waldbrand verursachten Substanzverminderingen hat er nicht zu haften.³⁾ Der Fideicommißbesitzer haftet für die Substanzverminderingen nicht nur persönlich, sondern auch

1) Vgl. Art. 2551 und von Salza, § 85, b.

2) Vgl. Art. 2553. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 290. Neumann, kurl. Erbrecht, § 42. von Salza, § 88.

3) Vgl. Art. 2551.

mit seinem Allodialvermögen.¹⁾ Denn es ist seine principale Pflicht die Substanz wenigstens in der unverminderten Qualität, wie er sie vom Vorgänger empfangen, dem Fideicommißfolger zu hinterlassen, so daß er denselben für alle auf Kosten der Substanz z. B. durch Aushauen von Wäldern oder Unterlassung von Gebäudereparaturen genossenen persönlichen Vortheile entschädigen muß. Persönlich haftet er mit den in sein Privateigenthum — sog. Allodialvermögen im weitern Sinn — fallenden Revenüen des Fideicommißgutes und durch Stellung unter Curatel, mit dem sog. Allodialvermögen im engern Sinn oder Privatvermögen insofern er z. B. mit seinen ererbten oder wohl erworbenen Gütern, die nicht zum Fideicommiß gehören, ererbten, wohl erworbenen oder erheiratheten Capitalien haftet. Da der Fideicommißbesitzer aber das Fideicommißgut erst bei seinem Tode dem Fideicommißfolger zu restituiren verpflichtet ist, so geht seine Haftungspflicht gegenüber dem Fideicommißfolger mit seinem Allodialvermögen auf seine Allodialerben über, welche die Verbindlichkeiten des Erblassers zu erfüllen haben. So haben die Allodialerben, wenn die Gebäude durch Alter oder Gebrauch haufällig geworden waren und somit eine Deterioration der Substanz vorliegt zum Mindesten, da sich über die Haufälligkeit streiten läßt, einen Kostenbeitrag zum Neubau zu entrichten. Nur die gewöhnlichen, wiederkehrenden Reparaturen hat der Fideicommißbesitzer als solcher zu tragen. Ferner müssen die Allodialerben für alle übrigen Deteriorationen z. B. durch Vernachlässigung der Acker- und Waldwirthschaft haften. Der Betrag des Schadens muß eventuell von vereidigten Sachverständigen taxirt werden.

Ist ein Gebäude durch Zufall z. B. durch Feuerschaden beschädigt oder vernichtet worden, so fällt die Verpflichtung des Fideicommißbesizers resp. der Allodialerben die Reparaturkosten

1) Vgl. Art. 2553. von Bunge, furl. Privatrecht, § 298. Neumann, furl. Erbrecht, § 42.

oder Kosten des Neubaus aus dem Allodialvermögen zu decken fort, — denn es ist keine schuldhafte Handlung vorhanden, für die der Fideicommißbesitzer als Allodialbesitzer oder seine Allodialerben haften müssen. Daher hat der Fideicommißbesitzer lediglich als solcher die Baukosten zu tragen. Dabei ist er aber berechtigt einen Kostenbeitrag vom Fideicommißfolger zu fordern, weil derselbe an dem Vortheile des neugebauten Gebäudes participirt und dieses sich somit als eine Melioration der Substanz darstellt. Dieser Kostenbeitrag des Fideicommißfolgers für die betreffende Melioration besteht in der Regel in der Auszahlung einer entsprechenden Geldsumme an die Allodialerben, da die für Meliorationen des Fideicommisses verwandten Kosten und Ausgaben den Allodialerben durch den Fideicommißbesitzer resp. Fideicommißfolger zu ersetzen sind.

Unter den Meliorationen eines Fideicommisses versteht man die durch Substanzveränderungen oder vervollkommnete Wirthschaftsart erworbenen Vortheile des Gutes, sofern die ersteren nicht der Stiftung widersprechen. Ein Blick auf die Verfügungsrechte des Fideicommißbesitzers über die Substanz zeigt, daß die Ausübung derselben, abgesehen von irrelevanten Substanzveränderungen, nur Meliorationen hervorbringen können, wie dies sich auch von selbst ergibt, da die Deteriorationen und stiftungswidrigen Veränderungen der Substanz untersagt sind. Darnach ist der Zweck der Ausübung der Verfügungsrechte des Fideicommißbesitzers über die Substanz in der Regel die Erzeugung von Meliorationen. Ob der Zweck wirklich erfüllt wird oder nicht, wie im letztern Fall durch etwa ungeschickte und unpractische Anlagen, ist eine andere Frage.

Unter den Meliorationen sind die bloß temporären von den dauernden oder wirklichen Meliorationen zu unterscheiden.¹⁾

1) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 42.

Zu den ersteren gehören diejenigen, die sich aus der Substanz von selbst ergeben und ihre Wirkungen für längere oder kürzere, jedenfalls absehbare Zeit äußern z. B. die durch Gebäude-reparaturen ¹⁾, durch verändertes zweckmäßigeres Wirthschaftssystem, durch Musterwirthschaften oder durch bessere Cultivirung der Felder, Wiesen, Heuschläge oder durch forstwirthschaftliche Cultur der Waldungen gewonnenen Vortheile. Zu den dauernden oder wirklichen Meliorationen gehören die für die Substanz voraussichtlich für unabsehbare Zeit erworbenen und untrennbar mit der Substanz verbundenen Vortheile. Zu diesen gehören z. B. Neubauten, wie Wirthschaftsgebäude, Wohngebäude, ferner die Ausübung von Servitutrechten, z. B. Anlage von Wasserleitungen beim Wasserservitut, Erwerb, von Wegeservituten, und die Ausübung der Realrechte z. B. Anlage von Fabriken, von Branntweinbrennereien, Bierbrauereien, Krügen, Schenken, und schließlich Alles was durch Zufall, durch Naturereignisse, wie überhaupt ohne Mitwirkung des Fideicommißbesizers z. B. durch Consolidation, Verjährung, Anschwemmung, Antreibung zc. gewonnen worden ist.

Wie die Deteriorationen dem Fideicommißfolger von dem Fideicommißbesizer resp. den Allodialerben ersetzt werden müssen, so muß der Fideicommißfolger die Meliorationen dem Fideicommißbesizer resp. den Allodialerben desselben ersetzen. Denn so wie der Fideicommißbesizer resp. die Allodialerben einerseits für die stiftungswidrigen Deteriorationen mit ihrem Allodialvermögen haften müssen, so kann ihnen andererseits durch die von der Stiftung nicht ausdrücklich gebotenen Meliorationen ihr Anspruch auf das Allodialvermögen nicht entzogen oder verkürzt werden. Da der Fideicommißbesizer, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, nur zur Conservirung, aber nicht zur Meliorirung des Fideicommisses verpflichtet ist, so

1) Vgl. von Salza, § 90.

greift hier die Rechtsregel Platz, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Dritten bereichern darf und dieser Regel entspringt die Ersatzpflicht des Fideicommißbesizers resp. Fideicommißfolgers für die Meliorationen.

Bei der Berechnung des Werthes der Meliorationen ¹⁾ wird es allerdings mit den größten Schwierigkeiten verbunden sein zu entscheiden, ob die Substanz wirklich bleibend oder nur temporär und wie weit sie vor Allem nach Geldschätzung meliorirt worden sei, weil man nicht immer voraussagen kann ob die Melioration sich wirklich immer rentiren oder mit der Zeit nur fortgesetzte Kosten verursachen wird. In letzterem Falle wird die Frage zu entscheiden sein, ob die kostenverursachenden Anlagen dem Fideicommißbesizer als grobes Versehen oder als nichtvor auszusehendes Ereigniß anzurechnen sind.

Die Hauptregeln, die bei der Berechnung des Meliorationsersatzes ²⁾ zu beobachten sind, sind folgende: zum Maasstab der Berechnung des Meliorationswerthes sind die Erhöhung der Einkünfte und der vermehrte Ertrag des meliorirten Gutes zu nehmen, doch darf der Ertrag des meliorirten Gutes nicht durch einen daraus für die Gutsökonomie im Ganzen resultirenden Nachtheil aufgewogen werden. Eventuell müssen vereidigte Sachverständige zur Ermittlung des Werthes einzelner Anlagen z. B. von Fabriken, Werkstätten zugezogen werden. Bei der Berechnung sind ferner zu unterscheiden die nothwendigen, nützlichen und luxuriösen Verwendungen für die Meliorationen. Die nothwendigen Verwendungen, wie für Gebäudereparaturen und Neubauten, müssen nur insofern ersetzt werden, als sie aus den Allodialmitteln des Fideicommißbesizers bestritten worden sind, da dem letztern die Baumaterialien des Fideicommißgutes zu den Reparaturen, zu denen er verpflichtet ist,

1) Vgl. Neumann, furl. Erbrecht, § 42.

2) Vgl. von Salfza, § 97.

zu Gebote stehen. Sind aber die Gebäude, mögen sie Wohn- oder Wirthschaftsgebäude sein, für den bezüglichen Zweck zu groß und kostbar erbaut und eingerichtet worden, so kann die Ersatzsumme entsprechend herabgesetzt werden, weil der Fideicommißfolger die luxuriösen Verbesserungen nicht zu ersetzen braucht, oder weil dem Fideicommißbesitzer eine *lata culpa* zugerechnet werden kann. Das letztere kann z. B. geschehen wenn der Fideicommißbesitzer die Baupläne gar nicht oder nicht hinreichend geprüft hat oder die Erbauung der betreffenden Gebäude ganz dem Gutdünken des Baumeisters überließ.

In Betreff der nützlichen Verwendungen, wie für Fabriken, Brennereien, Brauereien, Krüge, Erwerb von Servitut-rechten, hat der Fideicommißfolger die Wahl, ob er sie ersetzen oder die Verbesserungen den Allodialerben zurückgeben will. Kommen ihm die Meliorationen ebenfalls zu Gute, so wird er die Kosten voraussichtlich ersetzen, erfordern die Anlagen dagegen einen zu großen Kostenaufwand im Verhältniß zu den Revenüen, so wird er dieselben meist nicht ersetzen, sondern wenn es möglich ist, den betreffenden meliorirten oder meliorirenden Gegenstand den Allodialerben zurückgeben. Kann der Gegenstand gar nicht oder nur theilweise zurückgegeben werden, wie dies bei den Meliorationen eines Grundstücks regelmäßig der Fall ist, z. B. bei Kanälen, die gar nicht, oder bei Fabriken und Werkstätten, wo die Maschinen und Werkzeuge trennbar sind, und will der Fideicommißfolger den betreffenden Gegenstand wegen zu großen Kostenaufwandes nicht weiter behalten, so wird zu unterscheiden sein ob dem Fideicommißbesitzer wegen Anlage der sich nicht rentirenden Meliorationen eine *lata culpa* wie z. B. bei leichtsinniger Anlage ohne alle Berechnung zuzurechnen ist, oder ob ein nicht vor auszusehendes Ereigniß den voraussichtlichen Ertrag der Anlage verhinderte z. B. durch nachfolgende Concurrnz in der Nachbarschaft angelegter Fabriken, Brauereien, Krüge 2c. Im

erstern Falle ist der Fideicommißfolger zum Ersatze nicht verpflichtet, im letztern Fall dagegen wohl, soweit er nicht die meliorirenden Gegenstände zurückgeben kann.

Für die Verwendungen für luxuriöse Meliorationen kann kein Ersatz gefordert werden. Die Allodialerben sind berechtigt die letzteren so weit dieses ohne Beschädigung der Substanz möglich ist fortzunehmen, jedoch hat der Fideicommißfolger die Wahl dieselben nach ihrem Normalwerth zu ersetzen oder zurückzugeben. Ist das letztere nicht möglich wie z. B. bei Parkanlagen, oder erlangen die Allodialerben durch die Zurückgabe gar keinen Nutzen, so braucht ein Ersatz nicht stattzufinden.

Bei der Berechnung des Werthes der Meliorationen ¹⁾ ist stets der zur Zeit der Auseinandersetzung geltende als Normalwerth anzunehmen, ebenso bei der Berechnung der Deteriorationen. Die Forderungen der Allodialerben gegen den Fideicommißfolger für die Meliorationen können gegen die Forderungen des letztern wider die ersteren für Deteriorationen compensirt werden.

Zu erwähnen ist noch in Betreff der Pflichten des Fideicommißbesizers gegenüber der Fideicommißsubstanz, bei Antrittung des Fideicommisses die Inventirung derselben und aller ihrer Pertinentien vorzunehmen. Die Pflicht zur Inventirung ist eine Consequenz der stiftungsmäßigen Verpflichtung des Fideicommißbesizers, die Fideicommißsubstanz dem Fideicommißfolger zu restituiren und findet sich meist in den Stiftungsurkunden ausgesprochen. So heißt es z. B. in der von Liphart-Rathshoff'schen Fideicommißstiftung: „So will ich auch zugleich verordnet haben, daß sofort nach meinem tödtlichen Hintritt auf beiden Gütern ein Inventarium gerichtlich gelegt werde.“

1) Vgl. von Salza, § 98.

Der Zweck der Inventirung ist ein doppelter ¹⁾, erstens bezweckt sie die Uebergabe der Substanz mit allen ihren Pertinentien an den Fideicommißfolger in dem Stande, wie sie vom Vorgänger empfangen wurde und damit den eventuellen Beweis für oder gegen die ordentliche Restitution, und zweitens die Trennung des Fideicommißvermögens vom Allodialvermögen, um eventuellen Streitigkeiten zwischen dem Fideicommißfolger und den Allodialerben vorzubeugen.

Bei der Errichtung des Inventars ist in Betreff der Form und des Inhalts folgendes zu beobachten: bei der Form der Inventirung ist alles dasjenige zu berücksichtigen, was die Gesetze zur vollen Beweiskraft der Inventururkunde, als einer öffentlichen, vorschreiben. Was den materiellen Inhalt der Inventarerrichtung betrifft, so ist eine genaue Bezeichnung der Beschaffenheit der Gegenstände sowohl nach Quantität, Qualität und besonders bei Mobilien nach individuellen Merkmalen, wie nach der Größe, Form, Feingehalt, Gewicht herzustellen, auch die Beifügung einer Schätzung des Werthes der betreffenden Gegenstände ist empfehlenswerth, da nach der Schätzung bei Immobilien der Grad einer Deteriorirung ermittelt, bei veräußerten Mobilien die Höhe des Ersatzes bestimmt werden kann.

Die Inventirung kann gerichtlich oder außergerichtlich vorgenommen werden. Soll sie gerichtlich vorgenommen werden, so ist die betreffende Behörde das Bezirksgericht, welches zu diesem Zwecke in der Regel eines seiner Glieder als Delegirten entsendet. Ist die Inventirung den Fideicommißfolgern vom Stifter erlassen worden, so ist darunter nur die Befreiung von der gerichtlichen Inventirung zu verstehen. Von der Aufstellung eines Verzeichnisses aller zur Substanz gehörigen Gegenstände sind sie jedoch nicht befreit. Eine solche formlose

1) Vgl. von Salza, § 48 und § 90.

Inventirung hat gegen den Fideicommißbesitzer und seinen Nachlaß dieselbe Beweiskraft wie eine gerichtliche Inventirung d. h. er muß das aufgenommene Inventar vollständig restituiren, gegen die übrigen Fideicommißinteressenten dagegen nur insofern, als sie bei der Inventirung thätig waren oder dieselbe nachher genehmigten. Gegen dritte Personen ist sie ganz wirkungslos.

II.

Die vornehmste Eigenthumsbefugniß, die Verfügung über die Substanz, gewährt dem Fideicommißbesitzer in Folge der Unveräußerlichkeit der letztern eine Minderzahl von Rechten gegenüber einer Mehrzahl von Pflichten. Wirksamer äußert sich die nachvornehmste Eigenthumsbefugniß des Fideicommißbesitzers, der Genuß der Substanz ¹⁾. Der Fideicommißbesitzer als Nutznießer hat das vollständige, der Bestimmung der Sache gemäße Gebrauchsrecht und ordentliche und außerordentliche Nutzungsrecht der Substanz mit allen ihren Pertinentien und Accessionen. Er erwirbt die natürlichen Früchte gleich mit der Separation und wird unbeschränkter Eigenthümer aller ordentlichen und außerordentlichen Früchte und Erträgnisse der Substanz, so daß er sie beliebig verwenden und über dieselben verfügen kann. Ueber die Revenüen oder die Einkünfte nach Geldwerth aus den Früchten oder sonstigen Erträgen des Fideicommißgutes kann der Fideicommißbesitzer gleichfalls als freier Eigenthümer verfügen wie er will, insbesondre Theile derselben als Allodialvermögen seinen Erben hinterlassen.

Im Speciellen ist zu bemerken:

Der Fideicommißbesitzer erwirbt den auf dem Fideicommißgute gefundenen Schatz zu freiem Eigenthum ²⁾, denn

1) Vgl. Art. 251. von Bunge, furl. Privatrecht, § 298. von Salza, § 86.

1) Vgl. Art. 2551. von Bunge, furl. Privatrecht § 298. von Salza § 85 c. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, § 140 II. Anm. 3.

der Schatz erscheint nicht als eine Art Zuwachs der Substanz, sondern als Frucht und zwar als außerordentlicher Fruchttrag derselben, wie z. B. eine außerordentlich gute Ernte 2c. Daher braucht der Fideicommißbesitzer den Schatz weder mit den Anwärtern zu theilen, noch als untrennbaren Zuwachs der Fideicommißsubstanz zu incorporiren.

Die Fideicommißgebäude kann der Fideicommißbesitzer in jeder erlaubten Weise gebrauchen und aus ihnen, z. B. durch Vermiethung, jeden Nutzen ziehen. Die Fideicommißmobilien kann er nicht nur ihrer Bestimmung gemäß gebrauchen, sondern darf sie auch, soweit die im Inventar als wesentlich bezeichnete Form, Menge und Güte nicht verloren geht, modernisiren. So darf er z. B. Schmucksachen oder ein Silberservice umarbeiten lassen, wenn nur im ersteren Falle dieselben Perlen und Steine verwendet werden und im zweiten Fall der Feingehalt und das Gewicht des Silbers das nämliche bleibt. Denn das Wesen der Substanz muß durch solche Umarbeitungen erhalten bleiben, nur darf es dabei nicht gerade auf die ursprüngliche Form ankommen.

Das Wirthschaftsinventar darf der Fideicommißbesitzer vollständig gebrauchen und nutzen, insbesondere die Viehheerden, z. B. durch Anlage von Milchwirthschaften, zu eigenem Bedarf, Verpachtung der Heerden oder von Theilen derselben, Verkauf der einzelnen Stücke, nur muß er den Abgang ergänzen.

Ferner kann er Thiergärten, Geflügelhöfe, Taubenschläge, Fischzuchten nutzen, insbesondere zum Selbstbedarf, durch Verpachtung und Verkauf der Stücke, mit der stiftungsmäßigen Verpflichtung der Ergänzung des Abganges.

Die Getreidefelder und Fruchtgärten nutzt er ebenfalls durch Verpachtung derselben oder durch Verkauf des Frucht-ertrages.

Ferner hat der Fideicommißbesitzer das Recht auf die Holznutzungen¹⁾. In Betreff dieser ist zu unterscheiden, ob die Waldungen der Bewirthschaftung des Gutes oder nur zum Luxus oder zu größerer Annehmlichkeit desselben dienen sollen. Im ersteren Falle gelten die Waldungen als Früchte der Substanz, im letzteren Falle dagegen wie die Gebäude und sonstigen Anlagen als Bestandtheile derselben. Die ersteren sind vor der Fällung als fructus stantes zu betrachten wie das ungeerntete Getreide, der ungemähte Heuschlag, die stehenden und hängenden Früchte der Fruchtgärten. Das gefällte Holz dagegen gilt als separirte Frucht wie das geerntete Getreide, das gemähte Heu, die eingesammelten Früchte. Hieraus folgt, daß die Luxuswaldungen wie Parks und Obstgärten nicht als Früchte betrachtet werden können, weil durch Fällung ihrer Bäume ihr Daseinszweck vollkommen verfehlt würde, der sich lediglich als Luxuswerth und Annehmlichkeit darstellt und daher dauernden Bestand der Bäume erfordert, um seinen Zweck wirklich zu erfüllen. Daher steht dem Fideicommißbesitzer in Betreff der Alleen, Parks, Lustwälder, Obstgärten nur der Gebrauch derselben zu, zu welchem bei den Obstgärten noch die Nutzung der Früchte kommt, sei es in Gestalt des Selbstbedarfes, des Verkaufes derselben oder der Verpachtung der Obstgärten. Das Fällen der Bäume in Waldungen dieser Art ist nicht gestattet, da dadurch eine Deterioration oder wenigstens Substanzveränderung hervorgerufen würde. Nur die Zweige der Obstbäume, die denselben zur Beförderung der Fruchterzeugung weggenommen werden müssen, so wie die dürren Aeste und die z. B. in Folge Windbruchs gefallenen Bäume kann der Fideicommißbesitzer beliebig benutzen, so wie die alten Bäume, die keine Früchte mehr tragen oder dem Wachsthum der anderen Bäume hinderlich sind, schlagen lassen.

1) Vgl. von Salza, § 86.

Jedoch muß er in letzteren Fällen die entsprechende Anzahl von Bäumen nachpflanzen.

Was die zur Bewirthschaftung des Gutes dienenden Waldungen betrifft, so hat der nutznießende Fideicommißbesitzer die gewöhnlichen und regelmäßigen Nutzungen derselben, insbesondre die forstmäßige Benutzung des ordentlichen Holzschlages¹⁾. Das gefällte Holzmaterial kann er sowohl als Bau-, Brenn- und Nutzholz verwenden, als auch, da er freier Eigenthümer desselben wird, verkaufen. Ehe er jedoch zum Verkauf schreitet, muß er aus dem jährlichen Holztrage den Holzbedarf seines Gutes bestreiten, da er die Gebäude und sonstigen Holzconsumirenden Anlagen nicht verfallen lassen darf. Windbruch und Fallholz muß er sich auf den ordentlichen Holzschlag einrechnen lassen, da ihm nur die regelmäßigen Nutzungen zukommen. Ist eine Waldung nicht zum Holzschlage bestimmt, so darf er derselben nur das zur Wirthschaft nothwendige Nutzholz z. B. an Zaunpfählen, Bohnen- und Hopfenstangen zc. entnehmen und zwar nur vom jungen Holz, nicht aber von den ausgewachsenen Bäumen²⁾.

Der Fideicommißbesitzer ist zu einer forstwirthschaftlichen Waldbultur, insbesondre zu den dem Maaße des Holzschlages entsprechenden Nachpflanzungen verpflichtet, so daß weder der Capitalwerth der Waldungen, noch der Holztrug verringert werden dürfen.

Zu erwähnen ist noch die Befugniß des Fideicommißbesitzers seine Waldungen indirect zu nutzen durch Verpachtung derselben oder durch Anlage von Kohlenbrennereien, Pech- und Theerschmelzen.

Ferner hat der Fideicommißbesitzer das Recht die natürliche Substanz des Gutes so wie sie sich in Gestalt von

1) Vgl. Art. 1213.

2) Vgl. Art. 1214.

Stein- und Kreidebrüchen, Kalk-, Sand-, Torf- und Lehmgruben und anderweitigen Fossilien darstellt ¹⁾ durch Verpachtung derselben oder Verkauf ihrer Erzeugnisse in ordnungsmäßiger Weise zu nutzen.

In Betreff des Jagd- und Fischereirechts ²⁾ gilt für den Fideicommißbesitzer das nämliche, wie für die Besitzer freier Güter.

III.

Weitere Consequenzen aus dem Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß sind die unbeschränkten Befugnisse ³⁾ desselben:

a) das Fideicommißgut oder Theile desselben zu verarrendiren oder verpachten, oder zu vermietthen.

b) sein Nutzungsrecht am Fideicommiß d. h. die Früchte desselben zu verpfänden, um sich Credit zu schaffen, nur darf an der Substanz selbst kein Pfandrecht bestellt werden.

c) die Ausübung seines Rechts oder die Disposition über das Fideicommißgut durch Kauf, Schenkung, auf beliebigen Widerruf einem Andern abzutreten oder zu cediren. Sein Recht selbst am Fideicommiß kann er Niemandem cediren, denn es ist unveräußerlich, weil es kraft Berufung durch die Stiftung an seiner Person haftet.

Demnach hat die Veräußerung der Dispositionsbefugnisse durch Verkauf oder Verschenkung insofern dieselbe Wirkung wie die Verarrendirung oder Verpachtung resp. Vermietzung als der Arrendator oder Pächter resp. Miether wie der Käufer oder Schenknehmer der Dispositionsbefugnisse auf Grund eines persönlichen Vertrages bloß ein persönliches und

1) Vgl. Art. 1212.

2) Vgl. Art. 892.

3) Vgl. Art. 2552. — von Dunge, furl. Privatrecht, § 298. — von Salza, § 87 und Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts, § 140 II.

sein dingliches Recht gegen den Fideicommißbesitzer erhält. Daher kann die Cession der Dispositionsbefugnisse und die Verarrendirung resp. Vermiethung ebenso wie die Servitutbestellung nur für die Dauer der Lebenszeit des Fideicommißbesizers geschehen, denn das Recht selbst des Fideicommißbesizers am Fideicommiß muß den Anwärtern vollkommen erhalten bleiben, so daß, wenn der Fideicommißbesitzer verstirbt, sein angeborenes Recht kraft Berufung ohne weiteres auf den Fideicommißfolger übergeht, die erworbenen Rechte des Cessionars oder des Arrendators resp. Miethers aber — wenn der Fideicommißfolger sie nicht ausdrücklich aufrecht erhält — erlöschen, weil der Fideicommißfolger als dem Stifter succedirend an die Rechtshandlungen seines Vorgängers in keiner Weise gebunden ist, falls er nicht ausdrücklich seinen Consens gegeben hat. Verstirbt dagegen der Cessionar oder Arrendator resp. Miether, so geht der Arrende- resp. Miethcontract in Liv- und Estland nicht auf die Erben über, in Rurland aber wohl ¹⁾, falls nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist, während die Cession der Dispositionsbefugnisse auf die Erben übergehen muß — wenn sie nicht als höchstpersönliches Recht gelten soll — weil sie in der Regel auf eine ganz bestimmte Zeit resp. bis zum Tode des betreffenden Fideicommißbesizers gelten soll. ²⁾

Während das Arrende- oder Pachtverhältniß durch die mannigfaltigsten Bestimmungen näher geregelt sein kann, ist das Rechtsverhältniß des Cessionars am Fideicommißgut im Allgemeinen in jedem Falle dasselbe, da er das Fideicommiß im Namen des Fideicommißbesizers, somit als Detentor besitzt und daher dasselbe Recht über die Substanz und des Genusses hat, wie der Fideicommißbesitzer, und denselben be-

1) Vgl. Art. 4113.

2) Vgl. von Salza, § 92 b.

schränkenden Pflichten unterworfen ist, wie dieser. Jedoch sind ihm einige wichtige Rechte entzogen, die speciell in der Person des Fideicommißbesizers begründet sind. So hat der letztere in häufigen Fällen das Verschuldungsrecht des Fideicommisses. Bei Ertheilung dieses Rechts durch die Stiftung liegt demselben hauptsächlich der Zweck zu Grunde, den Familiengliedern behufs Erhöhung des Familienwohlstandes die Mittel zu wichtigen und dauernden Meliorationen des Fideicommißgutes an die Hand zu geben. Da aber der Cessionar sein Recht am Fideicommiß einzig und allein in seinem Privatinteresse ausübt und daher die Möglichkeit gegeben ist, daß derselbe ein ihm zustehendes Verschuldungsrecht dem stiftungsmäßigen Zwecke des letztern nicht entsprechend ausüben würde, so kann ihm dieses Recht nicht cedirt werden. Außerdem ist die Verschuldung in der Regel eine dauernde, so daß sie sich mit dem bloß temporären Rechte des Cessionars nicht vereinigen läßt. Demnach könnte die Verschuldung nur für die Zeit der Ausübung der Dispositionsbefugnisse gestattet werden.

Eine Consequenz aus dem Verschuldungsverbot für den Cessionaren ist, daß der letztere eigentlich nicht den Ersatz des beträchtlichen Aufwandes für wichtige Meliorationen zu fordern berechtigt ist, da die letzteren regelmäßig die Verschuldung voraussetzen. Hat derselbe den Aufwand aber aus eigenen Mitteln bestritten, so ist seine meliorirende Thätigkeit vom Standpunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten, so daß der Cessionar den im Interesse des Fideicommisses gemachten Kostenaufwand für nothwendige Auslagen z. B. zum Wiederaufbau durch vis major zerstörter Gebäude und die in seinem eigenen Interesse angelegten jedoch auch dem Fideicommißbesizer zu Gute kommenden Meliorationen als nützliche Verwendungen zu fordern berechtigt ist, z. B. bei Anlage von Fabriken und Werkstätten.

Erleidet der Cessionar durch Anlage von Meliorationen

einen Vermögensschaden z. B. durch sich nichtrentirende Fabriken, Brauereien etc. so muß er den Schaden natürlich persönlich tragen, hat er aber dem Fideicommißbesitzer durch solche Unternehmungen oder anderweitige Deteriorationen einen Schaden zugefügt, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

Ebenso wenig wie der Cessionar das Fideicommißgut beschulden darf, steht dieses Beschuldungsrecht während der Ausübung des Rechts seitens des Cessionars dem Fideicommißbesitzer zu, denn er würde, da nur die Früchte des Fideicommißes beschuldete werden können, in die Rechte des Cessionars eingreifen. Das Beschuldungsrecht ist daher während der Dauer der Ausübung des Rechts am Fideicommiß durch einen Andern als „ruhend“ zu betrachten.

Der Cessionar hat nicht das Recht in den öffentlichen Büchern z. B. den Hypothekenbüchern als Besitzer zu erscheinen, denn auch dieses Recht ist unveräußerlich an die Person des berufenen Fideicommißbesitzers gebunden und geht nach seinem Tode unmittelbar auf den Fideicommißfolger über.

Die Befugniß des Fideicommißbesitzers das Fideicommiß zu verarrendiren oder die Ausübung seines Rechts zu veräußern kann der Stifter ihm ausdrücklich entzogen oder wenigstens Folgen daran geknüpft haben. So heißt es in der Fideicommißstiftung Baron Hahns in den Gütern Lub-Eßern, Asuppen, Wahren, Schnepeln (von denen ein jedes ein selbständiges Fideicommiß bildet) in Kurland (1821):

„Empfehle ich — diese Güter — niemals zu verarrendiren oder für eine bestimmte Summe in Disposition zu geben, indem die Erfahrung lehrt, daß solche Arrendatore und Disponenten nur einzig auf ihren Vortheil bedacht sind und daher der Zustand von Gütern, die lange in Arrende oder derartiger Disposition gewesen sind, fast immer höchlich verschlimmert worden sind. Wenn aber demohngeachtet einer meiner Söhne oder

sonst ein künftiger Nachfolger aus meiner männlichen oder weiblichen Descendenz die in Besitz habenden Fideicommißgüter verarrendiren oder für eine bestimmte Summe in Disposition geben sollte, so sollen die nächsten Agnaten oder in deren Ermangelung die nächsten Cognaten eines solchen Fideicommißbesizers berechtigt sein darauf zu sehen und nöthigenfalls durch richterliche Hilfe darauf einzuwirken, daß während einer solchen Arrende oder Disposition weder die Gebäude vernachlässigt noch die Substanz der Güter und namentlich die zu selbiger gehörigen Wälder angegriffen und deteriorirt werden, maßen ein jeder Besitzer eines Fideicommißgutes sich als solcher zugleich als den Bewahrer des Eigenthums seiner Nachfolger zu betrachten hat."

Da der Fideicommißfolger an die Dispositionen seines Vorgängers nicht gebunden ist, so folgt daraus von selbst, daß ein Fideicommißgut oder Theile desselben nicht in Erbpacht gegeben werden können¹⁾ und das Grundzinsrecht (die einzige noch praktische Reallast) am Fideicommiß nicht ausgeübt werden kann, weil die Dauer dieser Rechte in der Regel mehrere Generationen umfaßt. Abgesehen von dieser Dauer haben der Erbpächter und Grundzinsmann die vollen Rechte von Eigenthümern und dem wahren Eigenthümer des Grundstückes verbleibt eigentlich nur das nominelle Eigenthumsrecht. Daher würde das Vergeben von Fideicommißgrundstücken in Erbpacht oder zum Grundzins auch ohne längere Dauer einer Veräußerung thatsächlich ganz gleich kommen. Trotzdem sind jedoch in Praxi Fideicommißgrundstücke in Erbpacht oder zum Grundzins vergeben worden. So z. B. das Gut Quistenthal, welches zum von Liphart-Rathshoff'schen Fideicommiß gehört und auf 99 Jahre (seit 1827) Kraft gültig corroborirten

1) Vgl. Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, II. § 40, II.

Contractes in Erbpacht gegeben worden ist. Da für die Erbpacht und den Grund- oder Erbzins bei Fideicommissen keine gesetzliche Bestimmung getroffen worden ist, so wird es in der Regel von der betreffenden Krepostbehörde abhängen, die den bezüglichen Contract zu corroboriren hat, ob sie die Erbpacht oder das Grundzinsrecht als eine Veräußerung ansieht oder nicht, in welchem letztern Falle sie den Erbpachts- oder Grundzinscontract corroboriren wird, vorausgesetzt daß die etwa anwesenden Anwärter nicht widersprechen. Im erstern Fall wird die Krepostbehörde den bezüglichen Contract selbst nicht mit Zustimmung der Anwärter corroboriren.

Das Recht des Erbpächters und Grundzinsmannes ist, abgesehen von dem Vererbungs- und Veräußerungsrecht, von dem Recht des Cessionars oder Disponenten seinen Befugnissen nach kaum zu unterscheiden, denn jeder von ihnen erwirbt z. B. den Schatz zum Eigenthum ¹⁾, kann Realrechte ausüben, kann während der Dauer seines Rechts mit Einwilligung des Eigenthümers Servituten und Hypotheken bestellen ²⁾, — d. h. die Befugnisse des sogenannten Nutzungseigenthums, welches dem Erbpächter und Grundzinsmann gesetzlich zukommt ³⁾, kommen auch dem Cessionaren zu. Das Recht selbst aber des Erbpächters und Grundzinsmannes unterscheidet sich von dem des Cessionars, daß ersteres ein dingliches und das letztere ein bloß persönliches ist, so daß der Erbpächter und Grundzinsmann alle auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Lasten zu tragen haben ⁴⁾, während der Cessionar dazu nicht verpflichtet ist.

1) Vgl. Art. 950.

2) Vgl. Art. 1329 und 4142.

3) Vgl. Art. 947. 1325 und 4133.

4) Vgl. Art. 948. 1332.

IV

Das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß ist unveräußerlich ¹⁾, daraus folgt: mag der Fideicommißbesizer die Ausübung seines Rechts einem Andern abgetreten haben oder nicht, daß er die Lasten, die ordentlichen sowohl auch als die außerordentlichen des Fideicommisses unveräußerlich, wie das Recht daran, zu tragen hat, denn nach Außen gilt stets er, wie es in den öffentlichen Büchern verzeichnet ist, als Besizer des Fideicommisses.

Zu den Lasten gehören die öffentlichen ordentlichen Lasten wie die Realabgaben an Steuern, insbesondre die Erbschaftssteuer, die Landesprästanden 2c., zu den öffentlichen außerordentlichen z. B. die Einquartirungslasten, die Proviantlieferungen, feindlichen Contributionen. Zu den Privatlasten gehören z. B. die jährlichen Zinsen, Stipendien, Alimente, die nach der Vorschrift des Stifters bestimmten Personen aus dem Fideicommiß verabsolgt werden sollen. So heißt es in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde: „Endlich verordne ich noch, daß der Fideicommissarius jährlich am Neujahrstage an eigenen zu denen beiden Gütern Neuhausen und Rathshoff gehörigen Armen 130 Rbl. an Gelde, 150 Lof Roggen und 150 Lof Gerste in der Kirchengvormünder Gegenwart nach Proportion derer Hafen jeden Gutes austheilen lassen möge.“

Was die Erbschaftssteuer betrifft, die nach dem Erbschaftssteuergesetz von 1882 (in Kraft getreten den 1. Januar 1883), wie bei jedem unentgeltlichen Vermögenserwerb, so auch beim Erwerb des Fideicommisses von jedem Fideicommißfolger dem Fiscus gezahlt werden muß, so ist die Frage strittig, ob der für die Höhe der von dem Werthe des Fidei-

1) Vgl. von Salza, § 89. Vgl. Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, II. § 140, II. Vgl. Art. 2553.

commißgutes zu zahlenden Procente maßgebende Verwandtschaftsgrad nach dem Verwandtschaftsverhältniß des Fideicommißfolgers zum Stifter, da er letzterem unmittelbar succedirt, oder zum Fideicommiß v o r besitzer berechnet werden sollen. Der Senat, dem diese Frage zur Entscheidung vorliegt, hat bis hiezu noch nicht entschieden.

Ist der Fideicommißbesitzer mit der Leistung der Lasten in Rückstand verblieben, so ist der Fideicommißfolger selbstverständlich verpflichtet die Rückstände zu bezahlen, er hat aber einen Regreß gegen das hinterlassene Allodialvermögen des Vorgängers.

Ist das Fideicommiß durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt wie Brand, Ueberschwemmung 2c. dermaßen verheert worden, daß der Schaden einen bedeutenden Theil der Revenüen übersteigt, insbesondre, daß der Fideicommißbesitzer die stiftungsmäßigen Lasten nicht zu tragen vermag, so ist derselbe befugt, die zur Leistung dieser Lasten und zur Wiederherstellung des Fideicommisses nöthigen Summen auf die künftigen Revenüen des Fideicommisses aufzunehmen. Diese Schulden muß der Fideicommißfolger als außerordentliche Lasten stets übernehmen, da sie zur Wiederherstellung des durch höhere Gewalt in seinem Werthe geschädigten Fideicommisses aufgenommen worden sind.¹⁾ Die Hinzuziehung der Anwärter und die Rechnungsablegung an dieselben ist jedoch, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, nicht erforderlich. In dieser Beziehung heißt es in der Baron von Loewenstern-Wolmarshoffschen-Stiftungsurkunde: „Würde dieses Land mit Krieg überzogen und der Feind große und unerschwingliche Geldsteuern ausschreiben, dadurch aber der zeitige Besitzer dieses Familiengutes gezwungen werden zur Bezahlung der feindlichen Kriegssteuern Geld aufzunehmen, so muß die von mir ver-

1) Vgl. Art. 2547.

ordnete jährliche Hebung (von 6000 Rthl.) so lange bis Wolmarshof ganz von Schulden befreiet ist, gänzlich aufhören. In welchem Falle sonst aber nicht der zeitige Besitzer schuldig ist, seinen Mittheilnehmern Rechnung abzulegen. Wobei jedoch dem zeitigen Besitzer für seine Benutzung und Verwaltung des Gutes und Bezahlung der Schulden und zu seinem Unterhalte jährlich 1000 Rthl. zu Gute kommen müssen, solange bis die Schulden bezahlt sind."

V

Von den Rechten des Fideicommißbesizers ist noch zu erwähnen, das Recht der Vertretung des Fideicommisses nach Außen.¹⁾ Er übt auf den Ritterschaftlichen Versammlungen das Stimmrecht aus²⁾ und ist bei allen das Fideicommiß betreffenden Rechtsstreitigkeiten activ und passiv, als Kläger wie als Beklagter, legitimirt. Die Urtheile, die diese Proceffe entscheiden, sind auch für die Anwärter bindend, sofern sie nicht stiftungswidrig und daher nichtig sind. Die Anwärter haben aber ein Interventionsrecht³⁾ und können gegen die Erkenntnisse Rechtsmittel einlegen, wenn der Fideicommißbesitzer dieses versäumt, haben jedoch, wenn sie unterliegen, die Kosten zu tragen. Sonst hat der Fideicommißbesitzer die Proceßkosten zu tragen⁴⁾, doch wird er dieselben nicht immer allein zu bestreiten haben. So kann der Fideicommißfolger wenn der Fideicommißvorbesitzer den Proceß dolos oder culpos veranlaßt hatte die Proceßkosten von den Allodialerben regreßweise zurückfordern, oder wenn die durch den Proceß für das Fideicommiß entspringenden Vortheile nicht dem Proceßförenden

1) Bgl. Art. 2549. Bgl. von Bunge, furl. Privatrecht § 298. Bgl. von Salza, § 85. — Bgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140 II.

2) Bgl. Aurländische Landtagsordn. v. 1843, § 48.

3) Bgl. Art. 2550.

4) Bgl. Art. 2549. Bgl. von Salza, § 85 a. Ann. 5.

persönlich, sondern hauptsächlich dessen Nachfolgern zu Statten kommen, können die Allodialerben analog den Kosten für Meliorationen einen theilweisen Ersatz der Proceßkosten verlangen.

Fraglich ist es inwieweit der Fideicommißbesitzer zur Abwendung oder Beendigung eines Processes das Recht habe, einen Vergleich mit bindender Kraft für die Fideicommißfolger abzuschließen.¹⁾ Hier ist zu bemerken, daß ein bloß vom Fideicommißbesitzer abgeschlossener Vergleich die Fideicommißfolger nicht binden kann, denn ersterer ist weder befugt noch verpflichtet, sich zu vergleichen, solange er die Möglichkeit hatte durch den Rechtsstreit dasjenige oder statt dessen etwas Anderes zu gewinnen, was er beim Vergleich vielleicht aufgibt. Jedoch wird es auch hier auf den speciellen Fall ankommen, indem ein Vergleich, der wenngleich nachtheilig, mit Einwilligung der Fideicommißnachfolger abgeschlossen wird oder der offenbar die Erhaltung des Fideicommisses bezweckt, nicht als anfechtbar zu gelten haben wird.

Das Gericht, dessen Competenz das Fideicommiß untersteht, ist das Bezirksgericht.

§ 5.

Die Rechte der Anwärter.

Es sind juristische Thatfachen, daß der Fideicommißbesitzer Eigenthümer des Fideicommißgutes ist und kraft stiftungsmäßiger Anordnung Träger des Familienansehens sein soll. Kraft stiftungsmäßiger Berufung werden aber eintretenden Falls die Anwärter Eigenthümer des Fideicommißgutes sein und sollen sie Träger des Familienansehens werden d. h.

1) Vgl. von Salza, § 85, a. Anm. 1.

sie haben ein zukünftiges oder eventuelles Successionsrecht in das Fideicommiß. Daher haben die Anwärter kraft stiftungsmäßiger Berufung sowohl das persönliche Interesse als auch das Familieninteresse daran, daß das Fideicommißvermögen in seinem Bestande ungeschmälert erhalten bleibe. Diese durch das eventuelle Successionsrecht begründeten Interessen der Anwärter schaffen die mit den Rechten des jeweiligen Fideicommißbesizers correspondirenden Pflichten des letztern, diesen Pflichten des Fideicommißbesizers entspringen die Rechte der Anwärter gegen ihn.

Das eventuelle Successionsrecht aller berufenen Anwärter oder das Recht der ganzen berufenen Familie wird vom Recht des einzelnen Anwärters getragen, so wie das letztere auf dem ersteren basiert. Das eventuelle Successionsrecht der Anwärter findet seinen Erwerbstitel in der stiftungsmäßigen Berufung durch die Stiftungsurkunde, das eventuelle Successionsrecht selbst wird erworben durch die Geburt. Aus diesem durch die Geburt erworbenen eventuellen Recht der Anwärter resultiren, wie erwähnt, die Pflichten des jeweiligen Fideicommißbesizers und aus diesen Pflichten die Rechte der Anwärter gegen ihn.

Die Pflichten des Fideicommißbesizers gegenüber den Anwärtern sind Unterlassungspflichten, die sich in dem Zwecke concentriren, die Substanz unvermindert und unverschlechtert auf die Anwärter zu bringen. Um dies zu verhindern stehen den letzteren verschiedene Rechte zu, jedoch nicht das Recht der dinglichen Klage gegen den Fideicommißbesizer, so lange sich derselbe im Fideicommißbesitz befindet, denn wie sich aus den Pflichten des Fideicommißbesizers die Rechte der Anwärter ergeben, so entspringen aus den Rechten des Fideicommißbesizers, wenn nicht Pflichten, so doch Consequenzen negativer Natur für die Anwärter. Das Recht des Fideicommißbesizers ist ein positives gegenwärtiges Recht, das der Anwär-

ter ein eventuelles zukünftiges, folglich kann den Anwärtern keinerlei dingliche Klage gegen den Fideicommißbesitzer, so lange er dies ist, zustehen. Die Beziehungen des Fideicommißbesitzers zu den Anwärtern sind nur persönlicher Natur, so daß nur ein persönliches Rechtsverhältniß zwischen ihnen stattfinden kann, daher können die Rechte der Anwärter als zukünftige, nur durch Sicherheitsmittel zur zukünftig möglichen Realisirung derselben sichergestellt werden¹⁾.

I.

Die Sicherheitsmittel sind theils negative d. h. nur sich in Widerspruchsrechten äußernde, theils positive d. h. ein selbständiges Einschreiten der Anwärter bewirkende²⁾. Sie sind eine Cautel nicht allein gegen die deteriorirende Verwaltung des Fideicommißbesitzers, sondern auch gegen die aus der letztern nach seinem Tode sich möglicherweise ergebenden weitläufigen und complicirten Proceßse. So können die Anwärter von dem das Fideicommiß antretenden Anwärter, auch wenn dies nicht ausdrücklich von der Stiftung geboten wird, die Inventirung des Fideicommißvermögens verlangen³⁾. Dann haben die Anwärter das Recht über die Verwaltung des Fideicommisses die Aufsicht zu führen, damit dasselbe weder durch Vernachlässigung noch durch Verschwendung deteriorirt werde. Geschieht dies, so können sie durch Ermahnungen und Vorstellungen auf den Fideicommißbesitzer einzuwirken versuchen. Bleibt dies wirkungslos und greift eine fortgesetzte Deteriorirung aus genannten oder ähnlichen Gründen Platz, wie z. B. durch Vernachlässigung der Gebäude, Vernachlässigung der Cultur der fruchttragenden Grundstücke, insbesondre der Waldcultur, ferner durch stiftungswidrige Substanzveränderung, unpractische

1) Vgl. Art. 2555. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 298.

2) Vgl. von Salza, § 79.

3) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 III a.

oder verschwenderische Wirthschaft, und ist keine Aussicht vorhanden, daß solche Zustände aufhören, so können die Anwärter die schlechte Verwaltung dem Gericht anzeigen mit der Bitte oder persönlichen Klage, einzuschreiten und Abhülfe zu schaffen¹⁾. Das letztere kann seitens des Gerichts geschehen durch Ermahnung, Androhung der Curatel, Sicherheitsleistungen seitens des Fideicommißbesizers und schließlich im schlimmsten Falle durch Sequestration und Stellung desselben unter Curatel. Das betreffende Gericht ist das Bezirksgericht als Oberwaisengericht. Häufig ist in den Stiftungsurkunden das Oberwaisengericht amts halber aufgefordert das Rechtsverhältniß am Fideicommiß zu überwachen. So heißt es in der von Viphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde: „— so wie ich zugleich ein kaiserliches Hofgericht als Oberwaisengericht unterthänigst bitte auf die Aufrechterhaltung dieser Disposition ein gnädiges Augenmerk zu nehmen“

II.

Außer den nöthig werdenden Sicherheitsmaßregeln gegen den Fideicommißbesitzer äußert das eventuelle Recht der Anwärter noch gewisse gegenwärtige Befugnisse derselben, insbesondere bei Veränderungen der Fideicommißstiftung und der Fideicommißsubstanz. So kann in Kurland z. B. die Festsetzung einer andern Successionsordnung, die Erhöhung der Antrittssumme zc. mit Zustimmung aller lebenden Anwärter vorgenommen werden²⁾. Dann ist die Zustimmung des nächsten Anwärters erforderlich, wenn der Fideicommißbesitzer ein unverschuldbares Fideicommiß beschuldet und die Schuld auf den Fideicommißfolger und nicht auf die Allodialerben übertragen will, z. B. bei Meliorationen. Ferner bedarf es der

1) Vgl. von Salza, § 80.

2) Vgl. Art. 2579.

Zuziehung der Anwärter, wenn Dispositionen, die eigentlich unzulässig sind, aber keine wesentliche Veränderung der Stiftung bewirken, vorgenommen werden, wenn z. B. zum Zweck der Arrondirung einzelne Parzellen des Fideicommisses vertauscht oder verkauft werden und das dafür eingetauschte Grundstück oder Kaufgeld zum Vortheil des Fideicommisses verwandt wird ¹⁾).

III.

Trotz aller Sicherheitsmaßregeln kann eine Veräußerung des Fideicommisses wie durch Verkauf, Tausch, Verschenkung, Verpfändung seitens des Fideicommissbesizers stattfinden. Die Veräußerung ist nichtig auch wenn sie an einen entfernteren Anwärter geschah und kann von dem nächsten Anwärter nach dem Tode des Veräußerers kraft Revocationsrecht mit der Eigenthumsklage einfach vindicirt werden ²⁾, denn der Veräußerer bleibt Eigenthümer des Fideicommisses nach wie vor der Veräußerung und kann daher der Anwärter weder gegen ihn, noch bei seinen Lebzeiten gegen den Erwerber eine dingliche Klage anstellen, da erst nach dem Tode des Fideicommissesigenthümers, wo das zukünftige Recht des Anwärters erlischt und zum gegenwärtigen wird, das dingliche Recht auf ihn übergeht. Nur wenn für den Fall der Veräußerung vom Stifter die Privation angeordnet war, geht das Eigenthum sofort auf den nächsten Anwärter über und kann er das Fideicommiß sofort vindiciren. Von einigen Rechtsgelehrten ³⁾ ist behauptet worden, bei der Veräußerung des Fideicommisses gehe das Eigenthum auf den Erwerber über und müsse letzterer dieses nur dann aufgeben, wenn ein Interessent dagegen Widerspruch

1) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 Anm. 3.

2) Vgl. Art. 2554. 2555.

3) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 IV.

erhebt. Dagegen ist zu bemerken, daß bei dieser Annahme das charakteristische Merkmal des Fideicommisses, das Unveräußerlichkeitsprinzip erschüttert und den Anwärtern nur eine Art Beispruchsrecht gebühren würde. Das Fideicommiß ist einfach kraft Stiftungswillens unveräußerlich und ist der Fideicommißbesitzer deshalb gar nicht fähig sein Eigenthumsrecht zu veräußern. Will er es nicht erwerben oder nicht behalten, so kann er es wohl durch Verzicht auf den nächst ihm berufenen Anwärter übertragen, da Niemand gezwungen ist ein Recht, das er nicht besitzen will, sich ausdrängen zu lassen, aber eine Veräußerung ist ipso jure ungültig. Kein Zweifel in Betreff der Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Veräußerung kann, abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung¹⁾, da sein, wo sie von der Stiftungsurkunde als eine solche bezeichnet wird (vgl. von Liphart = Rathshoff'sche Stiftungsurkunde).

Der vindicirende Anwärter ist nicht verbunden den Erwerber des Fideicommisses für den Kauf- oder Pfandschilling zu entschädigen, sondern nur für die Impensen. Der Erwerber kann nur den Veräußerer resp. dessen Allodialerben auf Schadloshaltung belangen, wenn er bona fide in Betreff der Fideicommißqualität des Gutes war, auf Rückgabe des gezahlten Kauf- oder Pfandschillings, wenn er mala fide war. Ist der das Revocationsrecht ausübende Anwärter zugleich Allodialerbe, z. B. der Sohn des Veräußerers, so muß er den Kauf- oder Pfandschilling auszahlen. Von einigen Rechtsgelehrten ist zwar behauptet worden²⁾, die Söhne müßten die Dispositionen des Vaters über das Fideicommiß anerkennen und hätten somit kein Revocationsrecht, doch ist dagegen anzuführen, daß der Sohn nicht dem Vater in das Fideicommiß

1) Vgl. Art. 2554.

2) Vgl. von Salza, § 81.

succedirt, sondern dem Stifter, demnach der Vater das Recht des Sohnes am Fideicommiß in keiner Weise in stiftungswidriger Art verkürzen oder sonst wie verändern kann¹⁾. In Betreff dessen, daß der Anwärter, der zugleich Allodialerbe ist, sich des Revocationsrechts, ohne den Kaufpreis zurückzuerstatten, nicht bedienen darf, ist zu bemerken, daß der Kaufpreis, der ja in das freie Vermögen des Veräußerers fällt, bei der Revocation als eine Allodialerschuld angesehen werden muß, die die Allodialerben zu berichtigen haben.

Verzichtet der nächste Anwärter auf das Fideicommiß, so fällt das Fideicommiß und damit das Revocationsrecht an den nach ihm berufenen Anwärter²⁾. Hat der nächste Anwärter aber die Veräußerung gebilligt, so kann der nach ihm berufene Anwärter das Fideicommiß erst vindiciren, bis er dem ersteren succedirt.

Jeder Revocant muß zur Legitimation zur Sache beweisen, daß er vom Stifter abstamme und der nächstberechtigte Anwärter sei. Dieses muß gewöhnlich durch Zurückführung des Stammbaumes bis auf den ersten Fideicommißbesitzer nachgewiesen werden und müssen die dazu gehörigen Tauf-, Trauungs- und Todtenscheine beigebracht werden, außerdem können Familienurkunden, Geschlechtshistorien, Stammtafeln, Lebensbeschreibungen aus den Familienarchiven (Briefladen) als Beweismittel dienen.

Ebenso wenig wie der Verzicht des nächsten Anwärters³⁾ schadet die gesetzliche Verjährung der Eigenthumsklage desselben dem nach ihm berufenen Anwärter, da die Fideicommißeigenschaft unverjährbar ist und daher mit dem Anfall des Fideicommisses an den letzteren eine neue Verjährungsfrist zu lau-

1) Vgl. Art. 2554.

2) Vgl. von Salza, § 83.

3) Vgl. Art. 2556.

fen beginnt¹⁾. Die Verjährungsfrist der Eigenthumsklage des nächst dem Veräußerer berufenen Anwärters beginnt natürlich auch erst mit dem Anfall des Fideicommisses, also mit dem Tode des Veräußerers, zu laufen.

Das Revocationsrecht steht auch den Nachgeborenen zu, denn da ein Fideicommiß durch Beschluß sämtlicher Familienglieder nicht aufgehoben werden kann und die Fideicommißeigenschaft überhaupt unverjährbar ist, kann den Nachgeborenen das Revocationsrecht nicht abgesprochen werden. (Vgl. unten).

§ 6.

Die Rechte dritter Personen am Fideicommiß.

Die Unveräußerlichkeit des Fideicommisses muß consequenter Weise eigentlich directe Rechte dritter Personen am Fideicommiß ausschließen. Jedoch die rechtlichen Thatfachen, daß der Fideicommißbesitzer zugleich Allodialbesitzer ist, insbesondre, daß die Früchte aus dem Fideicommiß in sein Allodialvermögen fallen und daß die überlebende Wittve nach uraltem Recht den Anspruch auf das Wittwenjahr hat, bewirken, daß erstens die Früchte aus dem Todesjahr des Fideicommißbesitzers je nach dem Verhältniß der Todeszeit des Letztern zwischen den Allodialerben und dem Fideicommißfolger getheilt werden müssen und zweitens, daß der Wittve der Genuß des Wittwenjahres im Fideicommißgute resp. eine Entschädigung dafür aus dem Fideicommißvermögen gewährt wird.

Es existiren somit Ansprüche der Allodialerben und der Wittve an das Fideicommißvermögen.

1) Vgl. von Salza, § 83.

I.

Außer dem Anspruch auf die Früchte des Todesjahres haben die Allodialerben noch die Ansprüche aus den Meliorationen, auf Herausgabe des Allodialvermögens und Auszahlung der Antrittssumme¹⁾ (vgl. unten). Um die Ansprüche der Allodialerben wirksam zu realisiren, muß vor Allem eine Trennung des Fideicommiß- vom Allodialvermögen Platz greifen.²⁾

Bei der Trennung des Fideicommiß- vom Allodialvermögen³⁾ ist zu bemerken, daß die Präsumpcion stets für die Allodialität der Sache ist. Die Fideicommißqualität ist stets von dem Fideicommißfolger zu beweisen, da die Freiheit einer Sache nach den geltenden Grundsätzen immer so lange angenommen wird, bis das Gegentheil bewiesen ist. Besonders schwierig wird die Zugehörigkeit der Pertinentien zu entscheiden sein, zumal wenn sie später zum Fideicommiß hinzugekommen sind. Als Bestandtheile des Fideicommisses haben sie die Natur der Hauptsache, sind sie aber getrennte Zubehörungen derselben, muß ihre Fideicommißqualität besonders bewiesen werden. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur dann vorhanden, wenn ein ganzer Gütercomplex mit allen Pertinentien ohne dieselben einzeln aufzuzählen zum Fideicommiß bestimmt worden ist, wie es z. B. in der Baron Hahn-Schnepeln'schen Fideicommißstiftung heißt:

„Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Schnepeln, Baruzen, Groß- und Klein- Sahlingen sammt allen deren Alt- und

1) Vgl. Art. 2563.

2) Hierbei treten im Allgemeinen dieselben Grundsätze ein, wie bei der Separatio feudi ab allodio (Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140. 6. § 127).

3) Vgl. von Salza, § 90.

Pertinentien um und für die Summe von 58,000 Rbl. S. M. antreten."

Hier ist die Präsumption für die Fideicommißqualität der Gegenstände und muß die Allodialität bewiesen werden. Erwähnt die Stiftungsurkunde ausdrücklich alles, was zum Fideicommiß gehört, so ist alles dasjenige als Allod anzusehen, was in der Stiftung nicht genannt ist.

Da die Erbschaftsprühe in Betreff der Meliorationen bereits oben Erwähnung gefunden haben, kommt hier insbesondere die Vertheilung der Früchte des letzten oder des Todes- oder Sterbejahres in Betracht.¹⁾

Die Vertheilung der Früchte wird von der Todeszeit des Fideicommißbesizers abhängig gemacht und zwar ist bei der Vertheilung insbesondere der Industrialfrüchte maßgebend, ob der größte Theil der Arbeit zur Erzeugung der Früchte gethan ist oder nicht. Darnach müssen die Früchte, wenn der Fideicommißbesizer verstirbt, wo der größte Theil der Arbeit verrichtet ist, z. B. kurz vor, resp. während oder nach der Ernte, die Früchte den Allodialerben zufallen, ist dagegen aber erst gesäet oder gesäet und geeggt worden, so gebühren die Früchte dem Fideicommißfolger, von dem aber die Allodialerben den Ersatz der Saat- und Bestellungskosten fordern dürfen, wenn in der Stiftungsurkunde nichts besonderes bestimmt ist, wie z. B. in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftung, wo es heißt:

„— So will ich — zugleich verordnet haben, daß Alles — gleichfalls zu diesem Fideicommissse gerechnet und sammt dem Getreide, das vorrätzig sein würde, wenn ich nach dem 1. Februarus versterben sollte ins Gesamt, oder davon die Hälfte, wenn mein Tod in denen Monaten vom September ab bis zum 1. Februarii erfolgt.“

1) Vgl. von Salza, § 95.

Die gesetzliche Bestimmung der Vertheilung der natürlichen Früchte¹⁾, nach welcher die Industrialfrüchte bereits in dem Augenblicke wo die zu Erzeugung erforderlichen Arbeiten vollendet sind, in das Eigenthum des Berechtigten fallen, wird bei den Fideicommissen wohl keine praktische Anwendung finden, da nach derselben die Früchte meistens nur den Allodialerben zufallen können.

In Betreff der Civilfrüchte ist zu unterscheiden, ob sie in laufender Weise zu gewissen Terminen wie die Pacht- und Miethgelder, Zinsen von Capitalien 2c. oder ob sie einmal zu einer bestimmten Zeit im Jahre fällig werden wie z. B. der Grundzins. Die ersteren sind nach Verhältniß der Zeit, die der Fideicommißbesitzer vom laufenden Jahre erlebt hat, zwischen dem Fideicommißfolger und den Allodialerben zu vertheilen²⁾, während die letzteren an den Fideicommißfolger fallen, wenn der Zahlungstermin nach dem Tode des Fideicommißbesitzers eintritt und an die Allodialerben, wenn der Fideicommißbesitzer den Zahlungstermin noch erlebt hat.³⁾

Ihre Forderungen aus dem Allodialvermögen, insbesondere aus den Meliorationen, und den Anspruch auf die Früchte des Sterbejahres können die Allodialerben sowohl durch eine Klage resp. Einrede oder das Retentionsrecht geltend machen. Das letztere wird jedoch durch eine Cautionsleistung seitens des Fideicommißfolgers aufgehoben.⁴⁾ Praktisch empfehlenswerth ist aber nur die Auseinandersetzung durch Vergleich, da durch einen Proceß sich ebensowenig wie durch andere Mittel eine wahrhaft gerechte Sonderung verwickelter Fideicommiß- und Allodialansprüche erreichen läßt. Häufig sind

1) Vgl. Art. 754.

2) Vgl. Art. 755.

3) Vgl. von Sälza, § 96.

4) Vgl. von Sälza, § 99.

in den Stiftungsurkunden Testamentsexecutore ernannt und werden die Gerichte speciell zur Aufsicht der Erfüllung der Fideicommißanordnungen angerufen. So heißt es z. B. in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde:

„Schließlich erwähle ich zum Vollzieher dieses meines letzten Willens den Herrn Landrath Hofgerichts-Vicepräsidenten und Ritter von Samson. Ich bitte, daß derselbe sich in freundschaftlicher Erinnerung meiner dieser ihm angetragener Mühewaltung unterziehe und meine Verfügungen zur Erfüllung bringe;“ und „desto als auch hoffe ich, daß diese meine Erben alles Vorstehende aus eigener Ueberzeugung und in billiger Anerkennung der Grundsätze, welche mich bei den geschehenen Festsetzungen geleitet, von sich aus selbst bei Macht erhalten und eine gerichtliche Einwirkung, welcherwegen ich jedoch ergebenden Falls die hohen und niedern Richterstühle des Landes ehrerbietigst desmittelfst anspreche, unnöthig machen werden.“

II.

Die Wittve des Fideicommißbesizers kann eigentlich so wenig wie dritte fremde Personen Ansprüche an das Fideicommißvermögen haben. Da sie jedoch nach baltischem Rechte von jeher das Wittwenjahr genießt, so ist ihr nach dem Gesetz, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, der Genuß des Wittwenjahres im Fideicommißgute zugestanden worden, mag sie die Mutter des Fideicommißfolgers sein oder nicht.¹⁾ In Prag wird ihr das eigentliche Wittwenjahr mit allen Rechten durch die Stiftung gewöhnlich nur in Kurland gewährt, wo es sich aus dem Recht der Wittve auf das Wittwenjahr im Gesamthandgut erhalten hat²⁾, sei es in dem Fideicommiß-

1) Vgl. Art. 2564.

2) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

gute selbst oder in einem Allodialgute des Fideicommißbesizers. In Liv- und Estland dagegen wird ihr in der Regel nur eine bestimmte jährlich ausgesetzte Summe, verbunden mit dem Rechte in dem Fideicommißgute wohnen zu bleiben, gewährt. Ihre Rechte werden durch die Stiftungsurkunden gewöhnlich genau geregelt. So heißt es in der Baron Fund-Kaimen-Karenschen Stiftungsurkunde (1737 Kurland), nach welcher der Fideicommißfolger bei Lebzeiten der Wittwe nur das Gut Kaimen antreten soll (vgl. § 1. b):

„Daß Karen mit allen Att- und Pertinentien, Bauerschaften, Wiesen, Stauungen und Wäldern, so wie es in angeführter Transaction specificirt worden, gebe zur Wittumbesitz und Leibgedinge meiner Frauen dergestalt, daß das Kind vor das gestrenge Gericht Gottes verklagen will, welches ihr in ihrem Alter den geringsten Verdruß in ihren kleinen Sitzungen erwecken sollte, dabey soll Sie frey haben mit das in Karen befindliche Vieh, Pferde und übrige Meubles nach eigenem Gefallen zu schalten und zu walten, solches weg zu geben, an welche Kinder sie es selber will darüber daraus und hat keiner von meinen Kindern Macht einige Widersprache zu formiren, indem Sie mehr und besser Vieh mir zugebracht als Sie anjehzo bekommt und ist es noch viel zu wenig vor ihr Eingebrahtes theils an Mitteln theils an Bauern, Silber, Haußgeräth Vieh und anderen Sachen als was ihr anjehzo zugewandt willens.“

In der Baron Hahn-Lub Eßern,=Asuppen,=Wahnen,=Schnepelnischen Fideicommißstiftung (1821 Kurland) wird der Wittwe das Wittwenjahr nicht in einem der Fideicommißgüter, sondern in einem Allodialgut gewährt. Es heißt dort:

„Außerdem soll meine Gemahlin mein Erbgut Rogeln mit allen feinen Att- und Pertinentien zum Wittwenitz und Lebtagsgenuß haben, auch von meinem

gesamten beweg- und unbeweglichem Vermögen das Trauerjahr, jedoch mit der Verbindlichkeit genießen, daß sie für den Genuß der Revenüen der Güter und der Renten der ausstehenden Capitalien nicht nur alle bei den Gütern verfallenden Lasten und Ausgaben bestreite, sondern auch die Renten meiner Passivschulden berichtige den Gehalt der ganzen Dienerschaft zahle 2c.“

Im Gegensatz zu diesen kurländischen Stiftungsurkunden heißt es in Betreff des Rechts der Wittwe in der von Liphart-Rathshoff'schen Fideicommissstiftung in Livland (1776):

„Ich will auch und lege einem jeden Fideicommissarius hiedurch auf an seine leibliche Mutter, da dieselbe weder das Trauerjahr noch die folgende Habe aus den Gütern Neuhausen und Rathshoff zu genießen hat, als welches ich hiemit verbiete, so lange sie Wittwe bleibet jährlich die reine Summa von 2000 Rbl. von denen Revenüen gedachter Güter auszufehren, welche Abgabe nicht weniger dem Sohne desselben sowohl an seine Mutter als etwa lebende Großmutter jährlich einer jeden mit 2000 Rbl. in ihrem Wittwenstande zu leisten unweigerlich obliegen soll. Dagegen mag so wenig einer unbeerbten Wittwe als einer Stiefmutter dieses jährliche Einkommen gezahlt und zugeeignet werden, daher ich denen Besitzern der Fideicommissgüter bestens empfehle bis ihrem Leben durch eine gute Wirthschaft darauf bedacht zu sein, daß ihre Wittwen keinen Mangel leiden mögen.“

Die Gewährung des wirklichen Wittwenjahres im Fideicommissgute beruht auf der Fiction, daß der verstorbene Fideicommissbesitzer noch als lebend anzusehen sei, denn die Gewährung eines solchen Wittwenjahres steht eigentlich in absolutem Widerspruch mit dem Princip des Fideicommisses, daß jeder Fideicommissfolger sofort nach dem Tode des Vor-

gängers unmittelbar dem Stifter succedirt.¹⁾ Außerdem läßt sich wenigstens für Kurland das Recht des Wittwenjahres aus dem Notherbenrecht der Wittwe²⁾ und aus der Entstehung des Fideicommisses aus dem Gesamthandgute rechtfertigen. Auf letzteres stützt sich besonders das Oberhofgerichtliche Appellations-Urtheil in der Treuer-Trautmannschen Sache vom 28. Mai 1828, welches sich dahin ausspricht, daß das Trauerjahr auch in Gesamthandgütern der Wittwe zustehe, woraus dann die Anwendung auf Fideicommissie sich bei Erwägung dessen ergibt, daß das moderne kurländische Familienfideicommiss gerade aus dem Gesamthandrechte entstanden ist. Sehr scharfsinnig deducirt dieses Urtheil aus dem Grunde, weil der § 196 Stat. mit den Worten schließt „nisi de jure conjunctae manus agatur quo casu quartam partem bonorum defuncti capient“ — „daß das autem, durch welches der darauf folgende 197. § (Reditus autem anni, in quo pars altera defuncta est, penes superstitem remanebunt nequae divisio nisi post annum luctus fiat) „mit dem Vorhergehenden in Verbindung gesetzt ist, nur beweiset, wie der Wittwe selbst bei den Gesamthandgütern ein Wittwen- oder Trauerjahr zustehen soll.“³⁾

Wie für Kurland die Gewährung des Wittwenjahres selbst — aus historischen Gründen, so ist für Liv- und Estland die hier gewöhnliche Entschädigung für das wirkliche Wittwenjahr aus dem Princip des Fideicommisses an und für sich erklärlich, da letzteres sich hier nicht allmählig herausbildete, sondern als bereits geschlossenes Institut Aufnahme fand und

1) Daher könnte die Wittve des Stifters das Wittwenjahr allerdings nicht verlieren, wenn nicht anders bestimmt worden ist.

2) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299 Anm. 1. In der von Pfeiliger = Frank = Struttenschen Edictalsache vom 10. Juni 1840 wird besonders auf das Notherbenrecht der Wittve Gewicht gelegt.

3) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 24 S. 67.

das Princip des Fideicommisses mit der Gewährung des wirklichen Wittwenjahres unvereinbar ist.

Der Wittwe steht es frei auf das Wittwenjahr zu verzichten, jedoch darf ihr der Genuß desselben nicht entzogen werden, außer in dem Falle, wenn daran eine Bedingung geknüpft ist oder sie durch Wahl des Wittwenjahres ihren Erbtheil nicht verlieren will.¹⁾

III.

Die Rechte der Allodialerben und der Wittwe, als die Rechte dritter Personen am Fideicommissvermögen, ergeben sich aus dem persönlich-verwandtschaftlichen Verhältnisse derselben zum Fideicommissbesitzer. Doch können auch dritte fremde Personen, die mit dem Fideicommissbesitzer in gar keinem persönlichen Verhältnisse stehen, Rechte an dem Fideicommissvermögen und zwar dingliche Rechte erwerben. Diese dritten fremden Personen sind die Gläubiger der Fideicommissschulden.

Obgleich aus dem Unveräußerlichkeitsprincip des Fideicommisses theoretisch die Unbelastbarkeit resp. das Verschuldungsverbot desselben folgert, weil jede Verschwerung mit Lasten eine Veräußerung im weitesten Sinne ist, weil durch dieselbe manche sonst zu erzielenden Vortheile verloren gehen, so ist dennoch aus praktischen und zwar aus gutsöconomischen Gründen die mögliche Verschuldung der Fideicommissgüter, jedoch nur bis zu einer genau festgesetzten Summe, als mit dem Wesen des Fideicommisses vereinbar zu betrachten.

Aus Gründen der Gutsöconomie insbesondre ergeben sich daher meist die dritten fremden Personen, die Ansprüche an das Fideicommissvermögen haben können.

1) Vgl. Aufsatz über das Wittwenjahr von Seraphim in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft der Juristen-Facultät der Universität Dorpat, VIII. Jahrg.

Was die Schulden überhaupt des Fideicommißbesizers anbelangt, so können sie Allodial- oder Fideicommißschulden sein. Die Allodialschulden sind diejenigen Schulden, die der Fideicommißbesizer auf seinen Personalcredit als überhaupt vermögensfähige Person, oder den Realcredit seines Privatvermögens z. B. seiner freien Güter oder seiner Häuser macht. Fideicommißschulden sind diejenigen Schulden, die er auf seinen Personalcredit als Fideicommißbesizer und den Realcredit seiner Fideicommißgüter contrahirt. Die Allodialschulden lasten auf der Substanz des beschuldeten Allodialvermögens und müssen aus derselben getilgt werden. Die Fideicommißschulden lasten nicht auf der Substanz, sondern nur auf den Früchten des Fideicommißgutes und werden daher nur aus den letzteren getilgt. Bloss in einzelnen Fällen lasten die Fideicommißschulden auch auf der Substanz und müssen daher aus derselben getilgt werden.¹⁾

Die Fideicommißschulden, die auf der Substanz lasten, bilden die Ausnahme. Denn da die Substanz principiell unveräußerlich und somit unbelastbar ist, können diese nur solche Schulden sein, die auf das Fideicommiß aufgenommen worden sind, als es noch nicht Fideicommiß, sondern freies Gut war. Solche Schulden sind:

a) Diejenigen Schulden, die vom Stifter her auf dem Fideicommiß lasten, mögen sie vom Stifter selbst oder seinen Vorfahren contrahirt worden sein. Denn durch die Errichtung eines Fideicommisses können die wohl erworbenen Rechte dritter Personen, somit hier die Pfandrechte der Gläubiger am Fideicommißgute, nicht verlezt werden, was aber geschehen würde, wenn durch die Fideicommißstiftung das Pfandrecht der Gläubiger an der Substanz in ein Pfandrecht an den bloßen Früchten derselben verwandelt würde.²⁾ Eine ausdrückliche

1) Vgl. von Salza, § 100.

2) Vgl. von Salza, § 101 a.

Anordnung für den Fideicommißfolger zur Uebernahme dieser Schulden ist daher nicht erforderlich.

b) Die von diesen Schulden verfallenen Zinsen.¹⁾

c) Die Schulden, die der Stifter contrahirt, wenn sein Allodialvermögen zur Bezahlung aller seiner Schulden oder seiner gesetzlichen Verbindlichkeiten z. B. gegen seine Erben wegen Pflichttheils 2c. nicht ausreicht. Diese Schulden können jedoch wie alle auf der Substanz ruhenden Schulden nur vor dem ersten Fideicommißanfall aufgenommen werden, denn z. B. die Erben der dem Stifter folgenden Fideicommißbesitzer können ihren Pflichttheil 2c. nicht aus dem Fideicommißvermögen fordern²⁾.

Diese auf der Substanz haftenden Schulden müssen die Fideicommißfolger zwar übernehmen, doch sind die ersten der letztgenannten nicht ohne weiteres verpflichtet diese Schulden aus ihrem Allodialvermögen resp. den Früchten des Fideicommisses zu bezahlen. Denn eine solche Verpflichtung zur Schuldentilgung würde die ersten Fideicommißbesitzer sehr belasten, deren Nachfolger gänzlich liberiren und somit allen nachfolgenden Fideicommißbesitzern, aber nur nicht den ersten, zu Statten kommen. Da sich nun Niemand auf Kosten eines Dritten bereichern darf, und ohne gegentheilige Bestimmung des Stifters angenommen werden muß, der Stifter habe sämtliche Fideicommißbesitzer gleichstellen wollen, so müssen die Schulden auf der Substanz haften bleiben und die einzelnen Fideicommißbesitzer nur die Zinsen aus den Früchten des Fideicommisses auszahlen.³⁾ Haben ein oder mehrere Fideicommißbesitzer die Zinsen anschwellen lassen, so steht den Fideicommißfolgern ein Regreß gegen den Allodialnachlaß derselben zu.⁴⁾

1) Bgl. von Salza, § 101 c.

2) Bgl. von Salza, § 101 d.

3) Bgl. von Salza, § 47.

4) Bgl. von Salza, § 101 c. a.

Ob der Stifter dritten Personen oder den Fideicommißfolgern schuldet ist gleichgültig, denn die Schulden des Stifters an die Fideicommißfolger werden nicht durch Confusion aufgehoben, weil der Fideicommißfolger nicht verpflichtet ist, sich aus den Früchten des Fideicommisses bezahlt zu machen, die ohnehin in sein Eigenthum fallen, und er dadurch sein Capital verlieren würde. Er behält vielmehr sein Pfandrecht an der Substanz, wenn nicht der Wille des Stifters seinen Erwerb des Fideicommisses ausdrücklich von der Entsagung seiner Forderung abhängig gemacht und er sich dieser Bedingung unterworfen hat. Hat einer der Fideicommißfolger jedoch eine solche Schuld des Stifters bezahlt, so können die Allodialerben ohne weiteres Ersatz fordern, da die Bezahlung einer solchen Schuld als ein unmittelbar zum Vortheil des Fideicommisses gemachter Aufwand zu betrachten ist ¹⁾.

Dringen die Gläubiger auf Zahlung, so ist der betreffende Fideicommißbesitzer allerdings verpflichtet ein Capital zur Befriedigung ihrer Forderungen aufzubringen, um auf jeden Fall die Fideicommißstiftung aufrecht zu erhalten ²⁾. Auch wird die Aufbringung eines Capitals in der Regel nicht mit Schwierigkeiten verbunden sein, da z. B. die Früchte des Fideicommisses verpfändet werden können. Ist das Fideicommiß aber so verschuldet, daß es nicht liberirt werden kann und der Concurſ ausbricht, so muß die Fideicommißsubstanz selbst allerdings verkauft oder meistbietlich versteigert werden. Der Kaufpreis muß aber, wenn er ausreicht, nachdem die Gläubiger befriedigt worden sind, zum Kauf eines andern Gutes, auf welches dann die Fideicommißqualität übergeht, verwendet werden, da der Wille des Stifters so lange es geschehen kann, aufrecht erhalten werden muß. Reicht der Kaufpreis nicht

1) Vgl. von Salza, § 101 b. c.

2) Vgl. von Salza, § 101 a.

aus, und ist die Summe nicht zu unbedeutend, so muß sie als Fideicommißcapital sicher untergebracht werden.

In der Regel lasten die Fideicommißschulden auf den Früchten der Substanz¹⁾ und zwar sind hier zu unterscheiden die Fideicommißschulden, die auch auf die Fideicommißfolger übergehen und diejenigen, die mit dem Tode desjenigen Fideicommißbesizers, der die Früchte verpfändete, erlöschen.

Die auf die Fideicommißfolger übergehenden Fideicommißschulden können entstehen:²⁾

A. Wenn der Stifter das Beschuldungsrecht bis zum sog. Antrittspreis oder der Antrittssumme gewährt hat. Das Gesetz³⁾ bestimmt nämlich, daß das Fideicommiß gar nicht oder nicht über einen unabänderlich bestimmten Preis, den sog. Antrittspreis oder die Antrittssumme beschuldet werden darf, und überläßt daher die Gewährung des Beschuldungsrechts bis zur Antrittssumme ganz dem Stifter. Das Beschuldungsrecht bis zur Antrittssumme ist in Kurland durchweg bei allen Fideicommissen practisch wegen des Entstehungsgrundes derselben aus den Gesammthandgütern (vgl. Entstehungsgeschichte des Fideicommisses in Kurland § 1 b). In Livland ist die Antrittssumme vielfach recipirt, in Estland ist sie gar nicht practisch geworden.

Die Antrittssumme ist ursprünglich die Abfindungssumme für die Allodialerben des verstorbenen Fideicommißbesizers, welche der Fideicommißfolger nach der Anordnung des Stifters beim Antritt des Fideicommisses den Allodialerben auszahlen hat⁴⁾. Ist der Fideicommißfolger zugleich Allodial-

1) Für die Fideicommißschulden tritt eine den Lehnsschulden analoge Behandlung ein (Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts II, § 126). — von Bunge, Liv.- und Estl. Privatrecht, § 402.

2) Vgl. von Salza, § 102.

3) Vgl. Art. 2525.

4) Vgl. Art. 2559. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

erbe, so erhält er seine Intestaterbportion aus der Antrittssumme, ist er alleiniger Allodialerbe so behält er sie allein. Ist er nicht zugleich Allodialerbe, so muß er die ganze Antrittssumme auszahlen und haben die Allodialerben bis zu ihrer Erlegung ebenso wie für ihre übrigen Ansprüche gegen den Fideicommißfolger ein Retentionsrecht an dem Fideicommißgut ¹⁾, welches jedoch gegen Cautionsleistung sein Ende erreicht.

Beispiele für die Pflicht zur Erlegung der Antrittssumme sind folgende aus der Baron Hahn = Lub = Eßern = Muppen = Wahren = Schnepelnschen Fideicommißstiftung in Kurland (1821):

- a) „Soll mein ebengenannter ältester Sohn Theodor von Hahn die von mir erkauften Lub = Eßernschen Erbgüter mit allen deren Att- und Pertinentien für die Summe von 42,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“
- b) „Soll mein zweiter Sohn Paul von Hahn die von mir angekauften Muppenischen Erbgüter nebst den Beigütern Trenzen, Feldhof und Wedringen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 35,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“
- c) „Soll mein dritter Sohn Alexander von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Wahren mit dem Beihof Bauhoff und Sarzen mit dem Beihofe Andingen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 30,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“
- d) „Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Schnepeln = Baruzen = Groß- und Klein = Salingen sammt allen deren Att- und Per-

1) Vgl. Art. 2560.

tainmenten um und für die Summe von 58,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“

Da nun aber die Erben stets für die Schulden des Erblassers, insbesondere die Allodialerben für die des Fideicommißbesizers haften müssen, weil die Verschuldung eine Art Deterioration des Fideicommisses ist, indem sie den Werth desselben herabsetzt, so haben die Gläubiger des verstorbenen Fideicommißbesizers einen directen Anspruch auf Befriedigung aus der den Allodialerben auszuzahlenden Antrittssumme. Daher wird die Antrittssumme als die Maximalsumme bezeichnet, bis zu welcher das Fideicommißgut verschuldet werden darf und der Fideicommißfolger die Schulden seines Vorgängers übernehmen muß resp. über die hinaus der Fideicommißfolger keine Schulden anzuerkennen braucht. Daher heißt es in jeder der eben citirten Fideicommißstiftungen weiter:

„Sollen meine Söhne (Erbfolgeordnung) meine Erbgüter antreten, besitzen und nutzen, auch niemals bei Strafe der entschiedensten Nullität über den bestimmten Antrittspreis auf irgend eine Weise mit Schulden beschweren“

Das Verschuldungsrecht bis zur Antrittssumme hat natürlich den eigentlichen Zweck die Darlehenssumme zum Vortheile des Fideicommisses resp. der Gutsöconomie zu verwenden. Jedoch ist es practisch gleichgültig, ob die Darlehenssumme wirklich zu Meliorationszwecken verwandt wird oder nicht, denn nach der Anordnung des Stifters ist dem Fideicommißbesizer in der Regel bedingungslos gestattet das Fideicommiß bis zum Erbtheil der Allodialerben aus demselben d. h. der Antrittssumme zu verschulden. Er kann somit die Darlehenssumme auch verschwenden. Im einen wie in dem andern Falle haben die Allodialerben für die Schulden des Fideicommißbesizers bis zur Antrittssumme zu haften, weil

jede Fideicommißschuld eine Art von Deterioration des Fideicommisses ist, gleichviel ob durch die Contrahirung derselben Meliorationen des Fideicommisses erzielt worden sind oder nicht.

Das Verschuldungsrecht des Fideicommißbesizers äußert sich hier somit in der Verschuldung der in das Erbtheil seiner Allodialerben fallenden Früchte des Fideicommisses, und die Verpflichtung des Fideicommißfolgers zur Uebernahme dieser Fideicommißschulden in der Verpflichtung dieselben d. h. die mit Fideicommißschulden belasteten Erbtheile der Allodialerben den etwa auf Befriedigung dringenden Gläubigern auszu zahlen. Uebersteigen die Fideicommißschulden daher den Betrag des Erbtheils der Allodialerben d. h. die Antrittssumme, so ist der Fideicommißfolger nicht verpflichtet den die letztere überschreitenden Betrag ebenfalls zu übernehmen ¹⁾, sondern die Gläubiger können sich dieseswegen nur an die Allodialerben halten. Schlagen sämtliche Allodialerben die Erbschaft aus, so muß der Fideicommißfolger die Antrittssumme den Gläubigern auszahlen und, bis dies geschieht, die Zinsen für den Betrag derselben entrichten ²⁾. Ist der Fideicommißfolger zugleich Allodialerbe, so kann er binnen eines Jahres gerichtlich die Erbschaft ebenfalls ausschlagen d. h. das ganze Allodialvermögen den Gläubigern zur Tilgung ihrer Forderungen preisgeben, in welchem Falle er dann für die restirenden Schulden nicht zu haften braucht ³⁾, natürlich abgesehen von der Antrittssumme, die stets in erster Linie die Fideicommißschulden decken muß.

Es steht dem Fideicommißbesizer übrigens frei auf den Todesfall über den Antrittspreis, soweit er nicht durch Dis-

1) Vgl. Art. 2546.

2) Vgl. Art. 2561. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

3) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 296 p. 1.

positionen seiner Vorgänger oder speciell in Kurland durch das Motherbenrecht gebunden ist ¹⁾, zu verfügen, denn die Verwendung des Antrittspreises ist ganz gleichgültig, da sich derselbe als den Allodialerben zukommend im freien Vermögen des Fideicommißbesizers befindet, nur darf er als eine dingliche Belastung des Fideicommißes kraft Stiftungswillens nie erhöht, wohl aber zum Vortheil des Fideicommißes herabgesetzt werden (vgl. unten).

Da die Fideicommißschulden bis zur Antrittssumme von jedem Fideicommißfolger als nothwendige Voraussetzung des Antritts des Fideicommißes übernommen werden müssen, müssen sie bei ihrer Contrahirung als dingliche Schulden von den Krepostbehörden corroborirt werden und binden somit jeden Fideicommißfolger nicht allein kraft Stiftung, sondern auch ipso jure als Hypothekenschulden. Sie sind, da das Fideicommiß sonst nicht beschuldet werden darf, die einzigen regelmäßigen Hypothekenschulden am Fideicommiß und somit die einzigen ordentlichen Fideicommißschulden, die auf den Realcredit der Fideicommiße aufgenommen werden können.

B. Der Fideicommißfolger muß die Fideicommißschulden seines Vorgängers übernehmen, wenn er ausdrücklich seine Einwilligung in die Contrahirung derselben ertheilt hat, gleichviel ob die Darlehenssumme zum Vortheil des Fideicommißes verwendet worden ist oder nicht. ²⁾ Diese Art der Beschuldung ist für Livland und besonders Estland wichtig, weil dadurch auch ohne Antrittssumme eine Beschuldung des Fideicommißes ermöglicht wird. Doch kommt dieser Beschuldung durch Consens des nächsten Anwärters keine dingliche Wirkung zu, denn die Krepostbehörden können Hypothekenschulden auf unverschuldete Fideicommißgüter gar nicht corroboriren, weil, wenn

1) Vgl. Art. 2564.

2) Vgl. Art. 2547. — von Bunge, Kurl. Privatrecht, § 296 p. 1. von Salza, § 102.

z. B. der den Consens ertheilende Anwärter früher verstirbt als der die Schulden contrahirende Fideicommißbesitzer, der darauf nächste Anwärter, gleichviel ob er die Schulden anerkennt oder nicht, dieselben, wenn sie corroborirt worden waren, dennoch als dingliche, im Gegensatz zum Stiftungswillen, übernehmen mußte. Die für den Fideicommißfolger wirksame Beschuldung kraft seines Consenses als nächsten Anwärters kann somit nur auf Grund eines persönlichen Vertrages zwischen ihm und dem Fideicommißbesitzer und daher nur auf den Personalcredit des letztern erfolgen.

C. Der Fideicommißfolger muß diejenigen Schulden übernehmen, die, wenn das Fideicommißgut durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt verheert worden und zu seiner Wiederherstellung ein größerer Kostenaufwand erforderlich war, auf das Fideicommiß aufgenommen worden sind.¹⁾ Zur Abtragung dieser Schulden müssen die Fideicommißfolger nach billigem richterlichem Ermessen beitragen, doch können für solche Fälle in den Stiftungsurkunden Bestimmungen getroffen sein (vergl. oben) oder die einzelnen Fideicommißbesitzer sich mit den nächsten Anwärtern einigen.

Diese zur Rettung oder Wiederherstellung geschehene außerordentliche Verpfändung ist die sog. Nachstiftung²⁾ und muß für die Schulden aus derselben als außerordentliche allerdings die Möglichkeit der Corroboration derselben angenommen werden, da dieselben jeder Fideicommißfolger und nicht allein der seinen Consens ertheilende übernehmen muß. Sie würden also als außerordentliche Hypothekenschulden im Gegensatz zu den bis zur Antrittssumme corroborirten Schulden als ordentlichen Hypothekenschulden in Betracht kommen.

D. Der Fideicommißfolger muß, obgleich vom Gesetz nicht ausdrücklich dazu verpflichtet, so doch um Weitläufigkeiten

1) Vgl. Art. 2547 p. 2. von Salza, § 102.

2) Vgl. von Gerber, deutsches Privatrecht, § 84. S. 173 ff.

bei der Auseinandersetzung mit den Allodialerben zu vermeiden, diejenigen Schulden übernehmen, welche ohne Antrittssumme resp. über die Antrittssumme hinaus und ohne Consens contrahirt, zu dauernden Meliorationen des Fideicommißgutes verwendet worden sind, deren Vergütung die Allodialerben verlangen können.¹⁾ Erkennt der Fideicommißfolger aber, wozu er ja nicht verpflichtet ist, diese Schulden nicht an, so können die Allodialerben, denen dann die Bezahlung derselben zufällt, ihre Ansprüche aus den Meliorationen geltend machen, doch braucht der Fideicommißfolger ihnen nur den vorhandenen Werth der Meliorationen zu ersetzen und auch diesen nur bis zum Betrage der Schuldsomme, vorausgesetzt, daß diese nur zu den Meliorationen verwandt worden ist, da er ihnen keinen Vortheil zukommen zu lassen braucht. Uebersteigt die Schuldsomme aber den Werth der Meliorationen, so haften die Allodialerben allerdings für den Ueberschuß.

Hierher gehören auch die Schulden, die ein Fideicommißbesitzer contrahirt hat, um liquide Fideicommißschulden zu bezahlen, weil jene ebenfalls zum Vortheile des Fideicommisses aufgenommen worden sind und deren Betrag somit im Falle der Nichtanerkennung seitens eines Fideicommißfolgers von den Allodialerben, als für eine Melioration verwendet, ersetzt verlangt werden kann.

E. Der Fideicommißfolger muß diejenigen Schulden übernehmen, die der Vorgänger auf sein Allodialvermögen aufgenommen und dafür Verwendungen auf das Fideicommiß gemacht hat. Hier besteht eine Fideicommißschuld gegenüber dem Allodialvermögen und muß der Fideicommißfolger dieselbe daher aus den Früchten des Fideicommisses den Allodialerben bezahlen.²⁾

1) Vgl. von Bunge, furl. Privatrecht, § 296 b. von Salza, § 102.

2) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140.

Alle übrigen Fideicommißschulden außer den genannten erlöschen mit dem Tode des Fideicommißbesizers, der die Früchte verpfändet hat d. h. sie erlöschen als solche und gehen als Allodialschulden mit der Erbschaft auf die Allodialerben über.

Die Gläubiger der Fideicommißschulden, insbesondre bis zum Betrage der Antrittssumme, sind in der Regel nicht beliebige dritte Personen, sondern die adeligen Creditvereine (in Liv- und Estland 1805, in Kurland 1830 errichtet), die ihren Mitgliedern Anleihen zu einem mäßigen Zinsfuß verschaffen. Da bei denselben nur die Schulden bis zur Antrittssumme, abgesehen von den außerordentlichen Hypothekenschulden aus der Nachstiftung, contrahirt werden können, so können die Fideicommiße nie über den Antrittspreis mit Pfandbriefen belegt werden.¹⁾ Ferner gilt für die dem Vereine beigetretenen Fideicommiße, daß die halbjährigen Zinsen für die den letzteren zu bewilligenden Darlehen entweder pränumerando eingezahlt oder vom Darlehnsbetrage ein für alle mal in Abzug gebracht werden.²⁾

Alle Fideicommißschulden, außer den Schulden bis zur Antrittssumme und denen aus der Nachstiftung, welche auf den Realcredit des Fideicommißgutes aufgenommen werden, können nur auf den Personalcredit des Fideicommißbesizers aufgenommen werden, mögen sie auf die Nachfolger übergehen oder nicht, jedoch sowohl die auf den Realcredit als auch auf den Personalcredit contrahirten Schulden können nur aus den Früchten des Fideicommißes getilgt werden. Sie unterscheiden sich hierbei aber dadurch, daß die Schulden auf den Realcredit nur bis zu einer genau bestimmten Summe contrahirt werden können und als unbedingt auf jeden Fideicommißfolger übergehende Hypothekenschulden stets die Garantie der Be-

1) Vgl. Reglement (für Kurland), § 27.

2) Vgl. Conventsbeschluß von 1832 (für Kurland), § 3.

friedigung besitzen, während die Schulden auf den Personalcredit unbegrenzt contrahirt werden können und aus diesem Grunde wie aus demjenigen, daß sie entweder garnicht oder nicht unbedingt, z. B. wenn der in die Schuldencontrahirung einwilligende Anwärter verstirbt, auf den Fideicommißfolger übergehen, keine Garantie der Befriedigung besitzen. Deßhalb kann wegen der Schulden auf den Realcredit d. h. bis zur Antrittssumme, nie der Concurß entstehen, wohl aber wenn der Antrittspreis durch Guthaben auf den Personalcredit überschuldet ist.

Ist ein Fideicommiß, sei es durch schlechte Bewirthschaftung oder planlose Verschwendung eines Fideicommißbesizers, dermaßen überschuldet, daß der Fideicommißbesitzer selbst unter den günstigsten Verhältnissen nicht den Genuß des Fideicommisses erleben kann, so bricht über sein gesamntes Vermögen der Concurß aus, auf welchen die Gläubigerschaft beim Bezirksgericht anträgt und welches darauf die Concurßcuratel anordnet.¹⁾ Sowohl das Allodial- wie das Fideicommißvermögen kommt unter Sequestration und Concurßcuratel, und ist der Concurß in Folge Verschwendung des Fideicommißbesizers ausgebrochen, kommt der letztere außerdem unter persönliche Curatel. Durch die Sequestration und Einsetzung der Concurßcuratel verliert der Fideicommißbesitzer sein Genußrecht am Fideicommiß. Dieses Genußrecht geht auf die Gläubigerschaft über und wird zum Zweck der Befriedigung ihrer Forderungen durch ein Pfandrecht sowohl an den gegenwärtigen wie an den künftigen Früchten gesichert. Solange der Concurß dauert, hat der Concurßcurator die regelmäßige Erhebung der Früchte zu besorgen.²⁾ Der Fideicommißconcurß ist daher ein Administrationsconcurß, bei

1) Vgl. Art. 2562.

2) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

welchem außer dem gesammten Allodialvermögen des Fideicommißbesitzers nur die Fideicommißfrüchte haften, weil die Substanz des Fideicommisses unangreifbar ist und eine Subhastation derselben somit nicht stattfinden kann. Sind Fideicommißgegenstände in die Concurssmasse gezogen worden, so können die Anwärter dieselben, nachdem sie den bezüglichlichen Beweis erbracht, vindiciren.

Mit den gewonnenen Früchten muß der Concursscurator eine Klasse der Gläubiger nach der andern befriedigen. Zuerst kommen jedenfalls diejenigen Forderungen zur Perception, durch welche die Erhaltung der Substanz des Fideicommisses bezweckt wird,¹⁾ somit die Forderungen der Anwärter als solcher wegen widerrechtlicher Veräußerung und Deteriorirung und diejenigen Forderungen, die auf der Substanz lasten z. B. aus der Zeit, als das Fideicommiß noch freies Gut war, denn durch die Execution in die Früchte können die Forderungen gegen die Substanz nicht verkürzt werden, da ja die Früchte die Accessionen der Substanz sind. Hierauf müssen die übrigen Gläubiger befriedigt werden, wobei zu bemerken ist, daß die Gläubiger innerhalb des Antrittspreises ein besonderes privilegiertes Corps bilden, innerhalb dessen aber die allgemeinen Grundsätze der Priorität und des Vorzuges der Capitalforderungen vor den Zinsen ebenfalls Anwendung finden.

Am ausführlichsten wird die Classificationsmethode in einem solchen Concurse in dem Oberhofgerichtlichen Urtheil in der von Medem-Rumbenhoffschen Concurssache (in Kurland) vom 12. März 1837 nachstehend angegeben:

„Zuvor ist alles Dasjenige, was außer den jährlichen Revenüen der Familienfideicommißgüter zur Masse einfließt, zur Berichtigung der Provocations- und Massenkosten mit Einschluß der Curatelgebühren und sodann

1) Vgl. von Salza, § 92.

zur Befriedigung der zuerst auf diese Masse locirten Gläubiger zu verwenden. Hierauf sind aus den jährlich gewonnenen Revenüen der Familiensfideicommißgüter zuerst die laufenden und sodann die durante concursu etwa rückständig gebliebenen Zinsen der innerhalb der Antrittssumme mit ihren Capitalforderungen begriffenen Gläubiger zu befriedigen; reichen die reinen Revenüen eines Jahres nicht zur Deckung der laufenden Zinsen aller Gläubiger innerhalb des Antrittspreises aus, so sind die laufenden Zinsen der Gläubiger erster Classe vorzugsweise zu bezahlen und der Rest ist unter den Gläubigern zweiter Classe innerhalb des Antrittspreises pro rata ihrer Capitalforderungen zu vertheilen; findet sich dagegen nach Berichtigung sämmtlicher laufenden Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises ein Ueberschuß, so ist derselbe zuvor zur Befriedigung der etwa durante concursu noch rückständig gebliebenen Zinsen, sodann zur Berichtigung der vor dem Concursausbruche rückständig gewesenen Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises, und zwar wie bei den laufenden Zinsen festgesetzt worden, zu verwenden und sind keineswegs, wie einige Liquidanten vermehren, die länger als ein Jahr vor Ausbruch des Concurses rückständig gebliebenen Renten selbst der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises, falls diese Gläubiger nicht erweisen könnten bereits früher gerichtliche Demarchen zur Beibringung derselben ergriffen zu haben, in die vierte Classe zu verweisen, weil diejenigen Gläubiger, welche ungeachtet des Verbots der Ueberschuldung des Antrittspreises eines Familiensfideicommißgutes dem Gemeinschuldner über diesen Antrittspreis hinaus creditirten, nicht berechtigt sein können vor gänzlicher Befriedigung der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises in irgend

einer Art zur Perception zu gelangen. Mit dem nach Berichtigung sämmtlicher laufenden und rückständigen Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises sich etwa noch ergebenden Ueberschusse der jährlichen Revenüen sollen Capitalabzahlungen nach der Locationsordnung gemacht werden, und sodann die Gläubiger zweiter Classe, welche sich jetzt außerhalb des Antrittspreises mit ihren Capitalforderungen befinden, mit diesen Capitalforderungen, nicht aber mit ihren bis dahin rückständig gebliebenen Renten, und zwar ebenfalls nach der Locationsordnung in das privilegierte Corps der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises nach Maßgabe der jährlichen Abzahlungen rücken; die Gläubiger vierter Classe jedoch, schließlich pro rata ihrer Capitalforderungen 2c."

Die Gläubiger üben das Genußrecht am Fideicommiß nur zum Zweck der Bezahlung ihrer Forderungen aus, so daß, sobald sie befriedigt sind, der Fideicommißbesitzer wieder sein Genußrecht am Fideicommiß erhält.¹⁾ Für diesen Fall ist jedoch zu bemerken, daß der Fideicommißbesitzer die vor der völligen Befriedigung der Gläubiger von dem Concurscurator abgeschlossenen Pacht- und Miethcontracte einhalten muß. Denn wenn die Rechte der Gläubiger auch mit ihrer Befriedigung aufhören, so erscheinen sie oder der Concurscurator unter der Autorität des Concursgerichts²⁾ beim Gantproceß doch als die Verwalter eines fremden Vermögens zu ihrem eigenen Besten und sind also als die Bevollmächtigten des Gemeinschuldners anzusehen. Aus dem gleichen Grunde sind die Gläubiger verpflichtet, die von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des förmlichen Concursprozesses abgeschlossenen Pacht- und Miethcontracte einzuhalten. Erkennt der Gemeinschuldner aber die

1) Vgl. von Salza, § 92.

2) Dieses ist das Bezirksgericht.

vom Concurſcurator abgeſchloſſenen Contracte nicht an, ſo kann ſich der Pächter reſp. Miether wegen Schadloſhaltung nicht an die Gläubiger, ſondern nur an den Gemeinſchuldner halten, da die betreffenden Pacht- reſp. Miethverträge in des letztern Namen abgeſchloſſen werden.

Tritt der Fall ein, daß der Fideicommißbeſitzer während des Concurſes verſtirbt, ſo hört, wenn der Fideicommißfolger nicht zugleich ſein Erbe iſt und den Nachlaß antritt, das Recht der Gläubiger auf die Früchte und damit der Concurſ auf, weil die Handlungen reſp. Schulden des Vorgängers den Fideicommißfolger nicht binden¹⁾, er haftet den Gläubigern nur mit der Antrittsſumme, für die übrigen Schulden haften die Allodialerben. Die Zinſen der Antrittsſumme muß der Fideicommißfolger an die Concurſmaſſe ſeines Vorgängers ſo lange zahlen, bis er nach Bezahlung der Antrittsſumme reine Hypothek d. h. Löſchung der von ſeinem Vorgänger contrahirten Schulden von der Hypothek des Fideicommiſſes verlangen kann. Hat der Vorgänger des Fideicommißfolgers aber gewiſſe Abmachungen getroffen²⁾, die der letztere nicht anerkennen will, z. B. die Antrittsſumme für ein unkündbares Darlehen zu einem dem Fideicommißfolger nicht genehmen Zinſfuß verpfändet, ſo kommt es darauf an, ob durch dieſe Abmachungen die Befugniſſe, welche die Stiftung dem Fideicommißbeſitzer gewährt, verletzt werden oder nicht. Im angeführten Falle brauchte der Fideicommißfolger die Abmachung, als eine ſtiftungswidrige, nicht anzuerkennen, ſondern müßte nur die Antrittsſumme nach ordentlicher Kündigung auszahlen, inſbeſondere in Kurland zum uſancenmäßigen nächſten Neujoannis-termin (12.—14. Juni) und könnte dagegen, wenn die Annahme verweigert würde, gegen Depoſition derſelben reine Hypothek verlangen.

1) Vgl. von Salza, § 103.

2) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 39 S. 139.

Bei den Fideicommissen, bei denen die Antrittssumme nicht praktisch ist, wie bei manchen livländischen und den estländischen Fideicommissen und die somit als absolut unverschuldbar gelten, haben die Allodialerben und Gläubiger des verstorbenen Fideicommißbesizers bloß Anspruch auf dessen Allodialnachlaß.¹⁾ Der Concurß kann somit nur ein Allodialconcurß sein.

Bricht neben einem, sei es unverschuldbaren oder verschuldbaren Fideicommiß der Allodialconcurß des Fideicommißbesizers aus, so ist das Fideicommißvermögen von dem Allodialvermögen zu trennen, doch sind die Früchte des ersteren, so lange der Eridar lebt, zur Allodialconcurßmasse zu ziehen. Nur müssen zuerst die Zinsen für die etwaigen Fideicommißschulden und die auf dem Fideicommiß lastenden stiftungsmäßigen Auflagen aus den Fideicommißfrüchten berichtigt werden, ehe die Allodialgläubiger den Rest derselben verlangen können, denn die Rechte der etwaigen Fideicommißgläubiger dürfen nicht verkürzt werden, weil die Allodialconcurßmasse den Ansprüchen derselben nachstehen muß²⁾.

§ 7.

Die Vererbung des Fideicommisses.

Erreicht der Fideicommißbesitz in der Person des jeweiligen Fideicommißbesizers aus gewissen Gründen, sei es durch Tod, Verzicht, Privation, sein Ende, so vererbt das

1) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

2) Vgl. von Salza, § 103.

Fideicommiß ohne weiteres auf den durch die Stiftung nächstberufenen Anwärter oder den Fideicommißfolger. Bei der Vererbung des Fideicommisses ist zu unterscheiden zwischen dem Successionsrecht und der Successionsordnung ¹⁾. Das Successionsrecht ist das Recht, kraft welchen bestimmte Personen auf Grund der Stiftungsurkunde überhaupt zur Fideicommißfolge berufen sind, die Successionsordnung die Reihenfolge, in welcher die berufenen Personen in das Fideicommiß succediren sollen.

I.

Die Succession in das Fideicommiß ist keine Universal-, sondern eine Singularsuccession, indem jeder Fideicommißfolger nicht seinem unmittelbaren Vorgänger, sondern kraft eines ihm vom Stifter verliehenen Specialrechts unmittelbar diesem letztern succedirt. Jeder Fideicommißfolger leitet somit sein Successionsrecht vom Stifter her, auf Grund der sog. *successio ex pacto et providentia majorum*. Der Erwerbstitel des Successionsrechts ist die Berufung kraft Stiftungsurkunde. Erworben wird das Successionsrecht durch die Geburt.

Wer zunächst zur Fideicommißfolge berufen ist, ist aus der Stiftungsurkunde zu ersehen, und zwar können sowohl die Nachkommenschaft des Stifters mit oder ohne Ausschließung des weiblichen Geschlechts, als auch alle Verwandte desselben Namens, oder endlich eine fremde Familie vom Stifter berufen worden sein ²⁾. In erster Linie sind in der Regel nur der Mannsstamm des Stifters oder des ersten von ihm berufenen Fideicommißfolgers d. h. die agnatischen Descendenten zur Succession berechtigt und sowohl das weibliche Geschlecht

1) Vgl. von Bunge, furl. Privatrecht, § 296.

2) Vgl. Art. 2541.

wie die cognatischen Descendenten von der Succession ausgeschlossen. Jedenfalls streitet die Präsumption gegen die cognatischen Fideicommissse, weil der Daseinszweck der Fideicommissse, die Erhaltung der Familiengüter bei dem Geschlecht desselben Namens und Wappens, nur durch den Mannsstamm erreicht wird. Deshalb kann die Existenz eines cognatischen Fideicommisses nur dann angenommen werden, wenn dies ausdrücklich und unzweifelhaft vom Stifter angeordnet worden ist. In den Ostseeprovinzen existirt zur Zeit nur ein einziges rein cognatisches Fideicommiß, Puffen in Kurland, wo der Mannsstamm von der Succession ganz ausgeschlossen ist und nur Töchter succediren ¹⁾. Jedoch existiren viele, in denen nach Aussterben des Mannsstammes, das weibliche Geschlecht und einige, in denen das letztere mit dem ersteren concurrirend, berufen ist ²⁾.

Die Ascendenten haben nur dann ein Successionsrecht, wenn sie vom Stifter ausdrücklich berufen sind ²⁾. Hat der Stifter nichts Näheres bestimmt z. B. die Successionsfolge nur für seine oder des ersten Fideicommißfolgers Familie angeordnet, so wird angenommen, daß mit dem Erlöschen der successionsfähigen Descendenz des Stifters das Fideicommiß erlischt und als freies Gut auf seine nächsten Cognaten vererbt, nicht aber mit Ausschließung derselben als Fideicommiß an den nächsten Agnaten fällt ²⁾. Denn wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich angeordnet ist, kann nicht angenommen werden, daß der Stifter seine eigene wirkliche Descendenz zu Gunsten der Seitenverwandten und deren Descendenten habe ausschließen wollen. Hat der Stifter aber ein Fideicommiß ganz allgemein zum Besten aller seiner Nachkommen gestiftet, so sind darunter seine männlichen Nachkommen, und in Er-

1) Das Fideicommiß Puffen ist aus einem Runkellehn hervorgegangen.

2) Vgl. Art. 2542.

mangelung derselben auch seine weiblichen Nachkommen zu verstehen ¹⁾).

Dem Stifter, aber nur ihm, steht es frei gewisse Bedingungen der Successionsfähigkeit festzusetzen oder anzuordnen, aus welchen eventuell nachher eintretenden Gründen ein Successionsfähiger von der Succession ausgeschlossen werden soll. Abgesehen von solchen zufälligen ausdrücklichen Bedingungen, begründet nur die eheliche Abstammung vom Stifter oder von der sonst in das Fideicommiß berufenen Person das Successionsrecht, wie es z. B. auch in der von Behrschen Gesammthandstiftung, den sog. Behrenpacten, vom 25. November 1608 heißt:

„Solange einer dieses Namens im Ehebetto gezeugt, am Leben sein wird.“

Daher besitzen unehelich Geborene, Legitimirte und Adoptirte nicht die Successionsfähigkeit, wenn nicht die Stiftungsurkunde ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ²⁾. In Kurland kann jedoch das Erforderniß der ehelichen Geburt, ebenso wie das des Indigenatsadels, selbst vom Stifter nicht beseitigt werden ³⁾.

Wenn das Fideicommiß auf einen Nachfolger übergeht, der einen andern Familiennamen als der Stifter trägt, derselbe aber den Familiennamen des Stifters annehmen soll wie das z. B. nach dem Aussterben des Mannsstammes oder bei Adoptionen vorkommt, so muß zur Vollziehung einer solchen Urkunde die Allerhöchste Genehmigung erwirkt werden ³⁾.

Was die Gründe betrifft, aus welchen ein zur Succession Berufener das Successionsrecht verlieren kann, so sind hier

1) Vgl. Art. 2543.

2) Vgl. Art. 2544.

3) Vgl. Art. 2527, p. 2.

folgende Fälle dieser sog. „Privationsklausel“ hervorzuheben :

a) Der zur Succession Berufene kann für den Fall geistigen Unvermögens von der Succession ausgeschlossen werden. So heißt es z. B. in der Baron Loewenstern-Wolmarshoff'schen Stiftungsurkunde :

„Ist der Nachfolger verstandlos, so soll er nicht in den Besitz gelangen; wird er es während des Besitzes, so sollen ihm Pfleger gesetzt werden; so auch wenn er es vor dem Antritt wird, aber schon männliche Descendenz hat.“

b) Ferner kann er sein Successionsrecht oder sogar den bereits erworbenen Fideicommißbesitz für den Fall einer Mesalliance verlieren, sei diese die Eingehung einer Ehe mit einer unwürdigen Person oder nur eine ungleiche Eheverbindung, also überhaupt mit einer Person nicht adeligen Standes.

So heißt es z. B. in einer Stiftungsurkunde :

„Wenn Jemand unter meinen Nachkommen sich soweit vergehen sollte, daß er sich mit einer unwürdigen und seinem Stande nicht gemäßen Person verheurathete, so kann er nicht zum Besitze dieses Familiengutes gelangen. Ja, wenn er schon im Besitze desselben wäre und eine solche Mißheurath thäte, so verlieret er alles Recht an das Familiengut und dieses fällt sogleich auf den nächsten fähigen Verwandten, es sey nun sein Sohn ersterer ebenbürtigen Ehe oder sein Bruder u. s. w.“

c) Endlich kann der zur Succession Berufene, den bereits erworbenen Fideicommißbesitz für den Fall verlieren, daß er das Fideicommiß deteriorirt oder veräußert.

Doch kommt die letztere Privationsklausel nur selten vor.

II.

Die Feststellung der Successionsordnung ist ganz der Willkür des Stifters überlassen.¹⁾ Die verschiedenen Successionsordnungen sind: die Primogenitur, das Majorat, das Minorat und das Seniorat.²⁾ Die in Pragi in der Regel vorkommende ist die Primogeniturordnung, die im Sprachgebrauch und zwar häufig auch in Stiftungsurkunden fälschlich als „Majorat“ bezeichnet wird.³⁾ Der Unterschied zwischen beiden Successionsarten ist folgender: Nach der Primogenitur folgt dem Fideicommißbesitzer stets, ohne Rücksicht auf die Gradusnähe, der Erstgeborene der erstgeborenen Linie resp. der kraft Repräsentationsrecht an seine Stelle Tretende. Stirbt die Linie des erstgeborenen Sohnes des Stifters aus, so kommt die Linie des Zweitgeborenen, dann die des Drittgeborenen u. s. w.

Nach dem Majorat folgt dem Fideicommißbesitzer, ohne Rücksicht auf die Linie, der, dem Grade nach Nächste — zufolge der römischen Berechnung — und unter mehreren gleich nahen Verwandten der Älteste.⁴⁾

A

$\begin{array}{c} \text{A} \\ \hline \text{(B)} \\ \hline \text{D} \end{array}$	C	Stirbt A mit Hinterlassung eines zweitgeborenen Sohnes C und eines Enkels D von seinem vorher verstorbenen Erstgeborenen B, so succedirt bei der Primogenitur D, beim Majorat C.
---	---	--

Die Primogeniturordnung darf auch nicht mit dem Vorrechte des erstgeborenen Sohnes eines Indigenatsadeligen in Kurland zum ungetheilten Naturalbesitz der Landgüter verwechselt werden, welches Vorrecht demselben nach dem kurländischen Erbrecht des Adels am elterlichen Nachlaß zusteht.⁵⁾ In dieser Beziehung heißt es in dem Urtheil des kurländischen

1) Vgl. Art. 2565. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 297. — von Bunge, livl. und estl. Privatrecht, § 402.

2) Vgl. Art. 2567.

3) Vgl. Art. 2570.

4) Vgl. Art. 2569.

5) Vgl. Art. 2719.

Oberhofgerichts in der von Pfeiliger - Franck - Struttelschen Edictalsache vom 10. Juni 1840:

„Als ein solches in Kurland bestehendes gemeines Recht will nun zwar die Vormundschaft des minorennen W. v. F. das Recht der Erstgeburt oder die Primogenitur-Linealfolge mit Berufung darauf geltend machen, daß die §§ 169 und 170 der Kurl. Stat. dem Erstgeborenen den Besitz der Landgüter zusichern; sie übersieht aber hierbei einestheils, daß die allegirten Gesetze blos von der Erbfolge der Kinder in die nachgelassenen Güter des Vaters handeln und nur bei solchen die Primogenitur begünstigt wissen wollen, jedoch da keine analoge oder extensive Anwendung leiden, wo wie in casu von der Succession der Seitenverwandten die Rede ist, und anderentheils, daß das statutarische Primogeniturrecht sich auch insofern wesentlich von dem unterscheidet, welches für den minorennen W. v. F. in Anspruch genommen wird, als mit jenem zugleich die Verpflichtung des Erstgeborenen verknüpft ist, sich mit den Brüdern in den Werth der Güter — die Höfe nicht eingerechnet — zu gleichen Theilen zu vertheilen.

(Stat. § 177—179)“

Wenn vom Stifter keine Successionsordnung geschaffen ist, bei unzweifelhafter Absicht ein Fideicommiß zu begründen, so treten sowohl in Kurland, wie auch in Liv- und Estland, die Grundsätze der gewöhnlichen Intestaterbfolge nach Landrecht¹⁾ resp. in Kurland für den Indigenatsadel ein,²⁾ wonach mehrere gleichzeitig berufene Intestaterben auch gleiches Recht haben und sich somit eigentlich in die Früchte und den Genuß des Fideicommisses theilen müßten. Da aber die Un-

1) Vgl. Art. 1896 und 1918.

2) Vgl. Art. 1928.

theilbarkeit des letztern als selbstverständlich gilt, so muß unter den gleich berechtigten Intestaterben das Loos entscheiden. Außerdem entscheidet das Loos bei zweifelloser Erbfolgeordnung, wenn bei Zwillingen oder Drillingen die Erstgeburt zweifelhaft ist. Ferner ist noch zu bemerken, daß auf Halbbrüder von der mütterlichen Seite keine Rücksicht genommen wird, dagegen die Halbbrüder vom Vater her den Vollbürtigen gleich stehen.¹⁾

Beispiele für das Fideicommiß nach der Primogeniturordnung sind folgende:

a. Das von Liphart-Rathshoffsche Fideicommiß (1776), in welchem es heißt:

„Gleichwie nun in dem Vorhergehenden bereits von mir festgesetzt worden, daß mein Sohn und Erbe die obbenannten bona Fidei Commissi vel Majoratus Neuhausen und Rathshoff mit allen dazu gehörigen Dependention und dem beigefügten Inventario ererben und besitzen solle, so will ich nunmehr die weitere Erbfolge in Ansehung dieser Güter gleichfalls hiemit dergestalt vorgeschrieben haben: daß nemlich

1. Nach dem Ableben meines Sohnes, bemeldete Fideicommiß-Güter auf dessen männliche Nachkommen und zwar allemal auf den ältesten des Stammes, ohne daß die übrigen jüngeren daran Theil nehmen, vererbt werden sollen. Würde aber nach dem Heiligsten Rathschluß der Allerhöchsten mein Sohn Reinhold Wilhelm entweder ohne männliche Erben versterben und wenn er auch welche hinterließe es sich begeben, daß selbige keine männlichen Erben erzielen; so sollen

2. Die Fidei-Commiß-Güter mit allem was dazu gehört in beiden Fällen und nach gänzlichem Abgange meiner männlichen Descendenten auf meines Bruders, Kammerjunkers Hans Heinrich von Liphart ältesten Sohn Carl Magnus und

1) Vgl. Art 2570 und Anm. 2.

dessen männliche Erben, wenn aber diese aussterben, auf dessen zweiten Sohn Otto Johann Friedrich und die von demselben abstammende männliche Nachkommen in der Ordnung, daß jederzeit der älteste dem jüngeren vorgehe, und trüge sich hienächst der Fall zu, daß auch die männlichen Descendenten der Söhne meines Bruders, des Kammerjunkers von Liphart so viele derselben außer denen beiden anitz lebenden auch noch nachlassen würde insgesammt aussterben sollten; so gelangen hierauf

3. Die Söhne meines Vatersbruders Magnus Johann von Liphart und deren männliche Descendenten bis auf den Letzten, welcher meinen Geschlechtsnamen führet und von meinem Großvater weiland Obersten Johann Friedrich von Liphart abstammt, allemal in der angewiesenen Ordnung mit dem Fidei-Commis- und Majoratrechte zur Erbnahme der Güter Neuhausen und Rathshoff nach ihrem Alterthum.

4. Von denen von meinem Großvater Obersten Johann Friedrich von Liphart abstammenden männlichen Erben gleichfalls keine mehr am Leben sein sollten, alsdann die männlichen Descendenten des Rittmeisters und Landrichters Johann Friedrich von Liphart von Duckern und dessen Söhnen, von welchen der eine Oberster in schwedischen Diensten gewesen und der andere als Capitaine in Livland verblieben und Erben hinterlassen hat, die oftgedachten Fidei-Commis- und Majorat-Güter Neuhausen und Rathshof mit allen dazu gehörigen Stücken nach ihrem Alter vererben sollen. Würde sich aber solches mit einem derer Vettern von Liphart aus Schweden ereignen, so ist derselbe verbunden in Livland zu verbleiben und Landesvasall zu werden."

b. Das Baron Loewenstern-Wolmarshoffsche Fidei-commis (1778), in welchem es heißt:

„Diese Stiftung geht also blos auf das Gut Wolmarshof, welches ich wie gedacht, von meinem übrigen Vermögen gänzlich abgesondert habe zum Besten meiner zweien Söhne

Carl Otto aus der ersteren und Georg Dieterichs aus der letzteren Ehe und ihrer männlichen Nachkommen ohne Aufhören dergestalt: daß meine weiblichen Nachkommen daran weiter keinen Theil haben, als in dem Maße, welchen ich in diesem Stiftungsbriefe verordnet und ausdrücklich bestimmt habe.

Dieses Familiengut Wolmarshof sollen nun meine Söhne und männlichen ehelichen Nachkommen dergestalt besitzen und gebrauchen, daß nur immer Einer aus demselben und zwar der Älteste nach dem Rechte der Erstgeburt es besitze, alle dessen Einkünfte genieße und alle ordentlichen und außerordentlichen Abgaben davon entrichte. Außer dem Rechte der Erstgeburt soll auch die ältere Linie vor der jüngeren in dem Besitze dieses Familiengutes Wolmarshof immerdar den Vorzug haben: welches denn nicht nur im ersten sondern auch im zweiten, dritten und vierten und allen übrigen Gliedern stattfindet, also daß der älteste Sohn des letzten Besitzers nach des Vaters Tode dieses Familiengut besitzen soll. Hinterläßt er aber keinen Sohn so genießt und besitzt es der nächstgeborene Bruder oder, wenn er schon gestorben, dessen Sohn, Enkel u. s. w., also daß die jüngere Hauptlinie nicht eher zum Besitze kommt bis alle männlichen Nachkommen aus der ersten Hauptlinie verstorben sind, mit einem Worte: die ältere Hauptlinie schließt die jüngere Hauptlinie immer aus. Ebenso wird es in den Nebenlinien gehalten. In jeder Linie aber schließt der älteste Sohn die nachgeborenen aus.

Sobald ich demnach mit Tode abgehe, tritt mein älterer Sohn Carl Otto das Familiengut Wolmarshof an. — Sollte ich aber diesen meinen älteren Sohn überleben und er Söhne oder männliche Nachkommen hinterlassen hätte, so tritt sein ältester Sohn oder der älteste männliche Nachkomme aus der ersteren Haupt- oder welches einerlei ist, derselben ersteren Nebenlinie den Besitz des Gutes Wolmarshof nach meinem

Tode an und ebenso wird es hernach unaufhörlich unter meinen Nachkommen gehalten werden.

Dieses noch deutlicher zu machen will ich hier einige Schemata oder Folgebilder herstellen:

Folgebild A.

Ich.	
1. Johann.	2. Paul.

Folgebild B.

Ich.			
Erste Hauptlinie : Johann.		Zweite Hauptlinie : Paul.	
1. Nebenlinie : Erdmann.	2. Nebenlinie : Gottlieb.	1. Nebenlinie : Nicolaus.	2. Nebenlinie : Alexander.

Folgebild C.

Ich.			
Erste Hauptlinie : Johann.		Zweite Hauptlinie : Paul.	
1. Nebenlinie : Erdmann.	2. Nebenlinie : Gottlieb.	1. Nebenlinie : Nicolaus.	2. Nebenlinie : Alexander.
	Christian.	Wilhelm.	

Wenn ich gestorben bin: so kommt Johann zum Besitze des von mir gestifteten Familiengutes Wolmarshof nach dem Folgebilde A. Stirbt er aber vor mir und läßt keine Söhne nach so besizet Paul das Gut. Hingegen läßt Johann Söhne nach so nimmt nach dem Folgebilde B. sein älterer Sohn Erdmann nach meinem und seines Vaters Ableben das Familiengut Wolmarshof in Besiz. Wenn Erdmann keinen Sohn nachläßt, so kommt Gottlieb und falls er gestorben wäre nach dem Folgebilde C. sein Sohn Christian zum Besiz. Stirbt dieser Christian ohne Söhne so fällt der Besiz des Familiengutes nach gänzlichem Abgange der ersten Hauptlinie, nemlich auf Paul und nach dessen Tode auf Nicolaus, nach dessen Tode auf Wilhelm und wenn dieser ohne Söhne

oder männliche Nachkommen gestorben ist auf Alexander, so wird es in allen künftigen Gliedern gehalten." —

Das Fideicommiß ist, im Gegensatz zum Majorat, ein Minorat, wenn dem Fideicommißbesitzer der dem Grade nach Nächste und zwar unter mehreren gleich nahen Verwandten ein jüngerer oder der jüngste vor den übrigen succedirt¹⁾.

Das Fideicommiß ist ein Seniorat, wenn unter den Anwärtern derjenige zur Succession berufen ist, welcher zur Zeit des Anfalls der physisch Älteste ist, ohne Rücksicht auf die Linie oder den Verwandtschaftsgrad. Bei vollkommen gleichem Lebensalter entscheidet das Loos²⁾. Diese Successionsart ist die allerseeltenste und kommt in den Ostseeprovinzen garnicht, in Deutschland nur bei gewissen Ehrenvorzügen regierender Häuser vor. Der Ausdruck „der Älteste“ in den Fideicommißstiftungen bezieht sich daher nie auf den Ältesten an Jahren überhaupt, sondern nur auf den Ältesten in der Linie.

Die vier angegebenen Successionsordnungen können auch untereinander gemischt vorkommen. Ferner kann der Stifter Secundogenituren, Tertiogenituren zc. anordnen d. h. Fideicommiße für den zweitgeborenen resp. drittgeborenen Sohn u. s. w. und deren Linien. Doch braucht bei diesen Fideicommissen nicht wie im Gesetz gesagt ist³⁾ im Falle des Aussterbens der erstberufenen Linie immer nur die nächstfolgende und in jedem Falle die erste Linie zuletzt zu succediren, sondern die Successionsordnung ist ganz der Willkür des Stifters überlassen. So heißt es in den 4 Fideicommißstiftungen Baron Hahn's, Fideicommißbesizers von Postenden, in den vier Gütern Lub-Eßern, Muppen, Wahren und Schnepeln in Kurland (1821), in denen eine je einmalige Primogenitur, Secundo-

1) Vgl. Art. 2569.

2) Vgl. Art. 2568.

3) Vgl. Art. 2571.

genitur, Tertiogenitur und Quartogenitur mit der Weitervererbung nach der Primogeniturfolge angeordnet wird:

1. „Soll mein ebengenannter ältester Sohn, Theodor von Hahn, die von mir erkauften Lub-Effernschen Erbgüter mit allen deren Att- und Pertinentien für die Summe von 42,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetztgenannter ältester Sohn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein zweiter Bruder Paul von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, dafern aber auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein folgender Bruder Alexander von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, wenn endlich auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein jüngster Bruder Nikolai von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, solche meine Lub-Effernschen Erbgüter als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommissgüter meines Hauses um und für die unabänderliche Summe von 42,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

2. Soll mein zweiter Sohn Paul von Hahn die von mir angekauften Asuppenschen Erbgüter nebst den Beigütern Trenzen, Feldhoff und Wedringen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 35,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich antreten, besitzen und behalten, und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetztgenannter zweiter Sohn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein älterer Bruder Theodor von Hahn

und dessen ganze männliche Nachkommenschaft und wenn auch dessen männliche Nachkommenschaft erlöschen sollte, sein jüngster Bruder Nikolai von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein jüngerer Bruder Alexander von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, solche meine Aufpensionirten Erbgüter, nebst den Beigütern Trenzen, Feldhoff und Wedringen als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die unänderliche Summe von 35,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

3. Soll mein dritter Sohn Alexander von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Wahren mit dem Beihof Bauhoff und Sarzen, mit dem Beihof Andingen — um und für die Summe von 30,000 R. S. M. — antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetzt genannter dritter Sohn, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein jüngster Bruder Nicolai von Hahn und wenn auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein ältester Bruder Theodor von Hahn und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein älterer Bruder Paul von Hahn — solche meine Erbgüter, Wahren und Sarzen und deren benannte Beigüter als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die Summe von 30,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

4. Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Schnepeln, Baruzzen, Groß- und Klein-Salingen um und für die Summe von 58,000 R. S. M. antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur er und seine ganze männliche Nachkommen-

schaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein älterer Bruder, Alexander von Hahn und wenn auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein dritter Bruder Paul von Hahn und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein ältester Bruder Theodor von Hahn, solche meine Erbgüter Schnepeln und Baruzzen, Groß- und Klein-Salingen als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die unänderliche Summe von 58,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen."

Ferner bestimmt der Stifter, daß die Fideicommiße Postenden und Lub-Eßern, die beide seinem ältesten Sohne Theodor von Hahn zufallen, nach dessen Tode, soweit möglich, nie in einer Hand vereinigt bleiben sollen, und verfügt folgendermaßen:

„Nachdem von mir in den vorhergehenden Paragraphen ausgesprochenen Zwecke der möglichsten Vertheilung des Besitzes der von mir gestifteten Fideicommiße unter den Subjekten meiner männlichen Nachkommenschaft will und verordne ich dann auch noch daß, da mein ältester Sohn Theodor von Hahn durch die großväterliche Stiftung mein Nachfolger in den Postendenschen Fideicommißgütern ist und ich nun noch für ihn und seine männlichen Nachkommen das Fideicommiß der Lub-Eßernschen Güter gestiftet habe, solchergestalt er sich also nach meinem dereinstigen Ableben in dem Besitze zweier verschiedener Fideicommißgüter befinden wird, nach meines genannten ältesten Sohnes dereinstigem Ableben, wenn er zwei oder mehrere Söhne hinterließe, der älteste stiftungsmäßig die Postendenschen und der folgende Sohn für sich und seine Nachkommenschaft vorschriftsmäßig die Lub-Eßernschen antreten und besitzen, auch in der ganzen Folgezeit, so oft sich die Postendenschen und Lub-Eßernschen Fideicommißgüter in eines

Besizers Händen befinden, wenn er bei seinem Ableben zwei oder mehrere Söhne hinterläßt, der auf den Ältesten folgende Sohn vor jenem bei der Erbfolge in den Lub-Effernschen Gütern für sich und seine männliche Nachkommenschaft den Vorzug haben, auch im Falle des Aussterbens dieser Nebenlinie, nicht der Besitzer der Postendenschen Güter, sondern wenn sich in derselben Hauptlinie noch männliche Subjekte ohne Fideicommißgut befinden, sein nächster Agnat und präsumtiver Nachfolger in den Postendenschen Gütern bei seinem, ohne männliche Descendenz erfolgenden Ableben, die Lub-Effernschen Fideicommißgüter antreten und besitzen und solchergestalt die Vereinigung der Postenden- und Lub-Effernschen Fideicommißgüter immer nur dann stattfinden soll, wenn nur ein Subjekt der männlichen Nachkommen meines Sohnes Theodor vorhanden ist. Diese Verordnung gilt auch dann, wenn die Postenden- und Lub-Effernschen Fideicommißgüter nach dem Aussterben der männlichen Descendenz meines ältesten Sohnes Theodor der folgenden Hauptlinie und so fort anheim fallen.“ Demnach ist das Fideicommiß Lub-Effern in seinem Verhältnisse zum Fideicommiß Postenden eine Secundogenitur.

Mit dem Aussterben des Mannsstammes ist das Fideicommiß im Zweifel als erloschen anzusehen, so daß das weibliche Geschlecht ohne ausdrückliche Berufung durch den Stifter nicht succediren kann. Dieser Fall ist z. B. für die Baron Funck-Kaiwen-Kahrensche Fideicommißstiftung in Kurland (1737) anzunehmen, in welcher es heißt:

„Zum andern wegen meiner Kleinen Haabseligkeit und Nachlasses will, daß meine Erbgüter Kaiwen und Kahren zu ewigen Stammgütern männlichen Geschlechts, so lange der Nahme von unserem Geschlecht übrig verbleiben solle, dergestalt daß mein ältester Sohn Johann Ludwig Funck und, da Gott vor sey wan er sonder männliche Erben verstürbe, der nächstfolgende von seinen

Brüdern und so ferner zu rechnen schuldig und gehalten seyn soll, die Güter Kaywen und Rahren nach Eintritt und Ableben meiner Eheliubsten, der wollgebohrenen Frauen Anna Juliana von Blomberg, vor 21,000 fl. abl. anzutreten und also soll es immer forth mit denen Stammgütern Kaywen und Rahren gehalten werden; daß allemahl sobald ein Stam von meinen Söhnen ohne männliche Erben verstürbe und von deren keine mehr vorhanden, der nächstfolgende Vetter männlichen Geschlechts die Güter Kaywen und Rahren vor 21,000 fl. abl. anzutreten und zu besitzen berechtigt sein soll.“

Erstreckt sich die Stiftungsurkunde ausdrücklich auf alle Nachkommen oder hat der Stifter für den Fall des Aussterbens des Mannsstammes die weibliche Descendenz zur Fideicommißfolge berufen, ohne für dieselbe eine besondere Successionsordnung zu bestimmen, so succedirt dem letzten Fideicommißbesitzer die Erbtöchter d. h. seine älteste Tochter resp. sein nächster weiblicher Nachkomme, welcher je nach der Successionsordnung berufen sein würde, wenn er Agnat wäre, und dessen männliche Descendenz nach derselben Successionsordnung, welche für die agnatischen Anwärter bestimmt war.¹⁾

Nach dem Aussterben dieser männlichen Descendenz kommt wiederum deren weibliche Descendenz und dann die männliche Descendenz der letztern bis zum Aussterben aller Nachkommen.

In der Regel ist die weibliche Fideicommißfolge nach dem Aussterben des Mannsstammes ausdrücklich angeordnet. So heißt es z. B. in der von Viphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde (1776):

„Und wenn endlich der Fall vorkommen würde, daß alle männlichen Erben derer solchergestalt zur Erbfolge berechtigten von Vipharts ausgehen soll, so will

1) Vgl. Art. 2572.

und erlaube ich, daß die nächste von der weiblichen Linie aus meiner Nachkommenschaft die Fideicommißgüter erbe, jedoch daß falls sie noch ungeheirathet wäre, sie ein Gemahl von adliger Geburt aus dem Lande sich erwähle, ihr Gemahl den Namen von Liphart annehme ¹⁾ und derselbe nur unter dieser Bedingung alsdann das Recht erhalten möge das Fideicommissum familie fortzusetzen.“

Hier ist demnach nur die sog. Erbtöchter und deren männliche Descendenz zur Fideicommißfolge berufen, nach deren Erlöschen das Fideicommiß im Zweifel als aufgehoben gelten muß.

In der Baron Loewenstern-Wolmarshoff'schen Stiftungsurkunde (1778) heißt es:

„Dafern alle männliche Nachkommen, welche von mir abstammen ausgestorben sind, so soll diejenige unter meinen weiblichen Nachkommen, welche mit dem letzten Besitzer am nächsten verwandt ist und wenn mehrere gleich nahe verwandt sind, die älteste unter ihnen das Gut Wolmarshof nach Inhalt dieser Stiftung besitzen, deren Bedingungen niemals aufhören, dergestalt, daß der zeitige Besitzer immer meinen Namen führen ¹⁾ und wenn er dieses nicht beobachtet, sein Recht an das Familiengut Wolmarshof verlieren und den nächsten Verwandten überlassen soll; wie er nun nebst seinen männlichen Nachkommen meinen Namen annimmt und führet, so wird dieses Familiengut von ihm und seinen Nachkommen nach Inhalt dieses Stiftungsbriefes besessen, genossen und verwaltet. Begäbe es sich, daß eine solche weibliche Erbin, welche das Familiengut ihrem Ehemann zugebracht hätte, in dem ersten, zweiten oder dritten Gliede

1) Vgl. S. 225.

u. s. w. ohne alle Nachkommen stürbe: so fällt das Familiengut Wolmarshof nicht auf des Chemanns Familie, sondern auf die nächste weibliche Linie unter meinen Nachkommen. Ich setze, mein letzter männlicher Nachkomme hinterlasse zwei Töchter Erdmuth und Gertrud. Erdmuth verheirathete sich mit Vladimir und Gertrud mit Georgen; nach diesem Stiftungsbriefe käme nun Erdmuth mit allen ihren Nachkommen männlichen und weiblichen Geschlechts in der hier vorgeschriebenen Ordnung zum Besitz des Familiengutes Wolmarshof; würde aber ihre Nachkommenschaft aufhören, so kann kein Verwandter von Vladimir zur Nachfolge gelangen, sondern Gertrud's Linie, und wenn diese gleichfalls erloschen wäre, so muß man Nachfrage halten, ob man einen oder etliche von meinen Nachkommen antreffen könne. Sind derselben mehr als einer oder eine vorhanden, so gebühret die Nachfolge dem oder der, welcher oder welche mir als erstem Stifter der oder die Nächste ist.

Ist von meinen Nachkommen männlichen und weiblichen Geschlechts Niemand mehr übrig: so fällt dieses Familiengut Wolmarshof auf die Nachkommen meines seligen Bruders weiland Herrn Rittmeisters Valentin Johann von Loewenstern, jedoch will ich, daß sie es nach diesem Stiftungsbriefe und dessen Bedingungen als ein Familiengut besitzen und verwalten sollen wie ich oben vorgeschrieben und verordnet habe."

Hier ist demnach die weibliche Descendenz des Stifters den Seitenverwandten des letztern vorgezogen worden.

In der Baron Hahn = Lub = Effern = Muppen = Wahren = Schnepeln'schen Fideicommißstiftung (1821) heißt es:

„Wenn nach Gottes Willen mein ganzer männlicher Name aussterben sollte, so will und verordne ich, daß alsdann die von mir gestifteten Fideicommiße mit

demselben Rechte und unter denselben Bedingungen und Beschränkungen sowohl auf die weibliche Descendenz meiner vier Söhne als auf meinen Großsohn, den Reichsgrafen C. von Renferling und meine Tochter Caroline, verehelichte von Manteuffel, und deren beiderseitige Nachkommen übergehen, und vererbt werden sollen und zwar unter folgenden Bedingungen:

1. Daß da in dem angenommenen Falle des gänzlichen Aussterbens meines männlichen Stammes sich in dem Besitze des letzten desselben alle vier Fideicommißve vereinigt haben müssen, selbige nach dem Absterben dieses letzten Zweiges meines männlichen Stammes und nachdem dessen hinterlassene Wittwe oder auch dessen Töchter das Trauerjahr in allen Gütern genossen, sofort wieder getrennt und einzeln vererbt werden sollen;

2. Daß demnach jedes Fideicommißgut an die weibliche Descendenz derjenigen Linie wieder zurückfällt, welcher es ursprünglich gehört hat; also die Lub-Gffernschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Theodor, die Asuppenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Paul, die Wahren- und Sarszenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Alexander und die Schnepeln- und Sahlingenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Nicolaus;

3. Daß wenn zu dieser Zeit auch die weibliche Descendenz des einen oder des andern meiner Söhne ausgestorben, oder keine vorhanden gewesen oder auch fernerhin aussterben sollte, in die Stelle der ausgestorbenen oder nicht vorhandenen weiblichen Descendenz des einen oder des anderen meiner Söhne, sodann zuvörderst mein Großsohn der Reichsgraf Carl von Renferling und dessen männliche und weibliche Nachkommenschaft und hienächst meine Tochter Caroline, verehelichte von Man-

teuffel, und deren männliche und weibliche Nachkommenschaft eintreten sollen."

Für den Fall des Aussterbens auch der weiblichen Nachkommenschaft ist hier folgende Bestimmung getroffen:

„Wenn endlich nach dem Rathschlusse der Vorsehung meine ganze männliche und weibliche Nachkommenschaft aussterben und von mir gar keine Nachkommen mehr vorhanden sein sollten, so will und verordne ich, daß die von mir in diesem meinem Testamente gestifteten vier Fideicommiſſe an die Kurländische Ritterschaft für die von mir festgesetzten Antrittspreise fallen sollen, als weßfalls ich denn die jedesmalige Repräsentation der Kurländischen Ritterschaft nicht nur hierdurch ersuche, sondern auch berechtere, darüber zu wachen und zu halten, daß diese Fideicommißgüter niemals veräußert, die bestimmten Antrittspreise unter keiner Bedingung erhöht, auch niemals über die Antrittspreise verschuldet, verpfändet oder verhypothecirt, noch mit Cautionen beschwert werden können oder mögen. Wobei ich zugleich für diesen Fall, daß die Güter an die Kurländische Ritterschaft gediehen, will und verordne, daß die reinen Revenüen derselben ganz vorzüglich zur Erziehung von adeligen armen Kindern beiderlei Geschlechts und zur Unterstützung armer adeliger Wittwen, armer Fräuleins und verabschiedeter armer adeliger Offiziere und Civilbeamten verwendet werden sollen."

III.

Eine besondere Antretung oder Besitzergreifung ist zum Erwerbe des Fideicommiſſes nicht erforderlich.¹⁾ Der Fideicommißfolger rückt, sobald der Stifter oder der Fideicommiß-

1) Vgl. Art. 2245. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 298. — Neumann, kurl. Erbrecht, § 47.

vorbesitzer verstirbt und ihn die Reihe trifft, ipso jure auf Grund der Stiftung in den Fideicommißbesitz ein. Durch dieses Einrücken in den Besitz wird das eventuelle Recht des Fideicommißfolgers, welches er bereits mit der Geburt erworben hat, zum wirklichen und wirksamen, indem er jetzt die Ausübung seines Rechts erhält. Verstirbt er vor dem Anfall, so transmittirt er sein Recht ipso jure auf den nach ihm Berufenen. Jedoch kann die Antrittserklärung in manchen Fällen von Bedeutung werden, insbesondre, wenn es sich bei rasch hintereinander vorkommenden Todesfällen darum handelt, wessen Allodialerben die Früchte für eine bestimmte Zeit gebühren, z. B. wenn Jemand zur Succession berufen wird, jedoch abwesend ist und nach einiger Zeit verstirbt, ohne sich darüber geäußert zu haben, ob er das Fideicommiß antreten wolle oder nicht. Doch ist in solchem Fall, einerlei ob der Fideicommißfolger die Anzeige vom Anfall des Fideicommißes erhalten hat oder nicht, anzunehmen, daß er das Fideicommiß angetreten, da der Verzicht die Ausnahme bildet und ausdrücklich erklärt werden muß. Ferner ist die Antrittserklärung von Wichtigkeit, wenn es z. B. auf die Nähe der Verwandtschaft mit dem letzten Fideicommißbesitzer, wie bei der eigentlichen Majoratsfolge, ankommt, damit kein Zweifel über die Person des neuen Fideicommißbesizers entsteht.

Ist die Erwerbung des Fideicommißes an Bedingungen durch die Stiftungsurkunde geknüpft, so gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze über Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen. Mit diesen Bedingungen zum Erwerbe des Rechts¹⁾ am Fideicommiß sind nicht diejenigen Bedingungen zu verwechseln, von deren Erfüllung die Erwerbung des wirklichen Besitzes des Fideicommißes abhängig ist, wie z. B. die Erlegung der Antrittssumme oder die Uebnahme der hypothecarischen Schulden.

1) Vgl. S. 225.

Die Veränderung des Fideicommisses.

Das Hauptcharacteristicum beim Institut des Fideicommisses ist das der Dauer, die Fideicommissstiftung soll für ewige Zeiten gelten¹⁾. Das speziellere Characteristicum des Fideicommisses aber ist das der in seinem Bestande im Großen und Ganzen unveränderten Dauer. Trotz dieses Prinzips der Unveränderlichkeit können aber sowohl die fideicommissarischen Anordnungen überhaupt wie insbesondre das Fideicommissvermögen dennoch wichtigen Veränderungen unterworfen werden.

I.

Nach dem Gesetze können Aenderungen der Fideicommissstiftung, durch welche die Anordnungen der Stiftungsurkunde irgend verletzt werden, z. B. die Einführung einer andern Successionsordnung, die Erhöhung der Antrittssumme und dergl. in Liv- und Estland gar nicht, in Kurland dagegen allerdings mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter vorgenommen werden²⁾. Sowohl das gänzliche Verbot der Stiftungsänderung, sowie die Gewährung derselben mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter ist vollkommen zu rechtfertigen, denn durch das absolute Verbot ist jede stiftungswidrige Veränderung von vornherein abgeschnitten, während durch das Erforderniß der Zustimmung der Anwärter wenigstens jede nachtheilige Veränderung des Fideicommisses in hohem Grade unwahrscheinlich, dagegen die Möglichkeit vortheilhafter Veränderungen begünstigt wird. Prinzipiell muß man sich jedoch der zweifellosen Sicherheit wegen für das absolute Verbot der Stiftungsänderung aussprechen, da die Modification oder Beseitigung etwaiger Stiftungsanordnungen,

1) Vgl. Art. 2525 p. 3.

2) Vgl. Art. 2579.

die mit den veränderten Zeitverhältnissen nicht mehr vereinbar sind, immerhin durch Specialgesetze erwirkt werden können.

Das Erforderniß der Zustimmung der Anwärter in Kurland zu Stiftungsänderungen erklärt sich aus dem Gesamthandrecht, nach welchem (Art. 6. des Privilegium Gott- hardi) den Gesamthandgutsbesitzern die freie Disposition über ihre Güter ohne Genehmigung der Agnaten nicht gestattet war ¹⁾. In Kurland können demnach die Nachgeborenen eine mit Zustimmung der Anwärter geschehene Stiftungsänderung nicht anfechten, es sei denn, daß sie zur Zeit des Aenderungsbeschlusses bereits als Embryonen existirten oder die Aenderung überhaupt durch die Stiftung untersagt war ²⁾. In Liv- und Estland haben dagegen die Nachgeborenen in jedem Falle das Anfechtungsrecht.

Die Fideicommißstiftung kann Veränderungen ohne weiteres unterworfen werden, wenn durch die letzteren das Fideicommiß unmittelbare Vortheile erfährt. So kann namentlich die Herabsetzung der Eintrittssumme, natürlich ohne Benachtheiligung schon vorhandener Gläubiger, einseitig vom Fideicommißbesitzer vorgenommen werden, nur müssen bei solchen Verbesserungen und Vermehrungen dieselben Grundsätze, wie bei der Errichtung neuer Fideicommiße, beobachtet werden ³⁾.

Die Veränderung einer fideicommissarischen Anordnung wird in vielen Fällen mit der Veränderung des Fideicommißvermögens zusammenfallen z. B. bei Erhöhung oder Herabsetzung der Eintrittssumme, braucht dies aber nicht nothwendig, wie bei der Veränderung der Successionsordnung. Die Veränderung des Fideicommißvermögens aber ist der Natur der

1) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 300 p. 3.

2) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 45.

3) Vgl. Art. 2580. 2525. ff. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 300, p. 3. — Neumann, kurl. Erbrecht, § 45.

Sache nach von der Veränderung der fideicommissarischen Anordnungen nicht zu trennen, da durch die erstere auch die letzteren, wenn nicht ausdrücklich, so doch thatsächlich Veränderungen unterworfen werden.

Die Veränderung der Fideicommisssubstantz ist durch das Veräußerungsverbot eigentlich prinzipiell ausgeschlossen, sie ist ohne weiteres nur gestattet, wenn das Fideicommiss durch dieselbe einen unmittelbaren Vortheil gewinnt z. B. durch Ankauf von dem Fideicommissgut einzuverleibenden Parcellen. Erleidet das Fideicommissgut aber durch die Veränderung einen Nachtheil oder wenigstens keinen positiven Vortheil, wie durch Veräußerung einer Parcellen behufs der Abzahlung von Schulden, die auf dem ganzen Gute lasten, so ist eine solche Veränderung in Liv- und Estland garnicht, in Kurland nur mit Zustimmung der noch lebenden Anwärter möglich, da hier der Art. 2579 Anwendung findet.

II.

Eine besondere Art der Veränderung des Fideicommissvermögens wird dadurch bewirkt, daß die Fideicommissqualität von einer Sache, die bisher mit derselben belegt war, genommen und dafür auf eine andere Sache übertragen wird. Durch eine solche Uebertragung oder sog. „Surrogirung“ wird der bisherige Fideicommissgegenstand freies Gut, während das surrogirte Gut die bisherige Fideicommissqualität des ersteren erwirbt¹⁾. Doch müssen hierbei die gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden, welche für die Errichtung eines Fideicommisses bestehen, da in jeder Surrogirung eine neue Stiftung liegt. So können z. B. bewegliche werthvolle Fideicommissgegenstände, wenn es nicht besonders auf sie ankommt, in zinstragende Fideicommisscapitalien oder sog. Geldfideicom-

1) Vgl. von Salza, § 106.

miſſe, dieſe dagegen in Fideicommißgüter verwandelt oder ſurrogirt werden. Ferner können Fideicommißpertinentien, als Häuſer oder Hofläger, aus manchen Urfachen, und unter außerordentlichen Verhältniſſen ſogar die Fideicommißgüter ſelbſt in zinstragende Fideicommißcapitalien oder Geldfideicommiſſe ſurrogirt werden.

In Kurland iſt die Vornahme ſolcher Surrogirungen unter Zuſtimmung aller lebenden Anwärter auf Grund des Art. 2579 ohne weiteres möglich, in Liv- und Eſtland dagegen durch denſelben Art. ausgeſchloſſen, ſo daß hier die Vornahme von Surrogirungen nur durch ein Spezialgeſetz für jeden einzelnen Fall erwirkt werden kann, denn da für Surrogirungen bei Fideicommiſſen keine beſonderen geſetzlichen Vorſchriften beſtehen, ſo muß auf dieſelben der Art. 2579 angewandt werden, obgleich ſie Aenderungen beſonderer Art ſind, denen gewiß eine Ausnahmebehandlung zukommt. Die Aenderungen, die das Geſetz im Auge hat, ſind hauptſächlich wohl ſolche, durch welche der Werth des Fideicommißobjects verändert wird, während durch die Surrogirungen der Werth des Fideicommißobjects im Ganzen derſelbe bleibt und nur die Form deſſelben verändert wird.

III.

Die genannten Fälle von Surrogirungen ſind im Allgemeinen von keiner großen Bedeutung und kommen auch in Praxi nicht ſehr häufig vor. Von hervorragender Wichtigkeit aber, ſowohl in theoretischer als praktiſcher Hinſicht, iſt für die Surrogirung bei Fideicommiſſen in neuſter Zeit der Verkauf des Bauerlandes geworden. Durch das Geſetz von 1849 war von der Regierung geſtattet worden, die nach Aufhebung der Leibeigenſchaft (1802 in Liv- und Eſtland, 1817 in Kurland) eingeführte Frohnpacht der Bauern in eine Geld- oder Naturalpacht umzuwandeln. Durch das Geſetz vom 7. Juli

1865 wurde nun aus agrarpolitischen Gründen auch der Verkauf der Bauer-Pachtgesinde gestattet, um dieselben definitiv von den Gütern abzulösen und zu freien Gesinden mit unabhängigen Besitzern zu machen. Das Gesetz von 1865 findet aber keine Anwendung auf die Fideicommissse, da bei diesen das Bauerland wie das Hofsländ als Fideicommisssubstanz dem gesetzlichen Veräußerungsverbot unterliegen. Jedoch ist für das Gouvernement Kurland der Verkauf der Fideicommissgesinde durch ein Gesetz vom 15. Juni 1870 gestattet worden, während in Liv- und Estland jeder einzelne Fideicommissbesitzer, der zum Verkauf seiner Fideicommissgesinde schreiten will, die Genehmigung hierzu durch ein Spezialgesetz erwirken muß, welche erstere in der Regel ohne weiteres ertheilt wird.

Beim Verkauf der Fideicommissgesinde entsteht die Frage, in welcher Weise das durch den Verkauf der Gesinde an Werth verminderte Fideicommissgut entschädigt wird d. h. in welches Verhältniß der Fideicommissbesitzer zum Kauffchilling für das verkaufte Fideicommissgesinde tritt, ob das letztere in ein Fideicommisscapital surrogirt wird oder der Kauffchilling in anderer Weise verwendet werden soll? Diese Frage ist für das Gouvernement Kurland durch das Gesetz von 1870 geregelt worden, in Liv- und Estland muß sie dagegen für jedes einzelne Fideicommiss erst durch das bezügliche Spezialgesetz entschieden werden. Die Bevorzugung Kurlands durch ein Gesetz für das ganze Gouvernement ergibt sich daraus, daß in Kurland nach dem Art. 2579 Veränderungen des Fideicommisses mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter vorgenommen werden dürfen, so daß der Verkauf der Fideicommissgesinde mit Zustimmung der letzteren ohne weiteres vorgenommen werden darf, während in Liv- und Estland nach demselben Art. gar keine Veränderungen des Fideicommisses eintreten können und somit auch der Verkauf der Fideicommiss-

gesinde unstatthaft ist, daher der letztere nur mittelst Spezialgesetzes für jeden einzelnen Fall erwirkt werden kann.

Das Gesetz für das Gouvernement Kurland ist der Ukas des dirigirenden Senats vom 15. Juni 1870 sub Nr. 29010, welcher die Allerhöchst bestätigten Regeln über den Verkauf der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern des Kurl. Gouvernements in zehn Punkten veröffentlicht:

Dieser Senatsukas bestimmt folgendes:

a. (p. 2 der Allerhöchst bestätigten Regeln): Der aus dem Verkaufe der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern gewonnene Erlös soll als das für das verkaufte Fideicommißgesinde erlangte Aequivalent als Fideicommißcapital im Interesse des Fideicommisses entweder zum Ankauf eines andern Landgutes, auf welches die Fideicommißqualität übertragen wird, oder aber, bis dies geschehen kann oder geschehen, zum Ankauf sicherer zinstragender Papiere verwendet werden.

b. (p. 3). Sowohl die Veräußerung der Fideicommißgesinde, als auch die Anlage des Erlöses für dieselben, ist aber dem Fideicommißbesitzer nur mit Zustimmung des Kurländischen Ritterschaftscomites, welchem die Ueberwachung der Integrität der adeligen Fideicommissse auferlegt worden, gestattet.

c. (p. 4). Der über den Verkauf eines Fideicommißgesindes abgeschlossene Contract darf nicht eher von der zuständigen Gerichtsbehörde corroborirt und ingrossirt werden, bevor nicht die Zustimmung des Ritterschaftscomites zum Abschlusse solchen Contracts nachgewiesen worden.

d. (p. 5). Die für das verkaufte Fideicommißgesinde zu leistenden Zahlungen sind an den Ritterschaftscomite zu entrichten und nur wenn sie an diesen geleistet sind als rechtsgültig zu erachten.

e. (p. 6). Der Ritterschaftscomite hat für die sichere Aufbewahrung des Fideicommißcapitals zu sorgen und über

den Bestand dieses Capitals dem betreffenden Fideicommißbesitzer halbjährig Rechnung abzulegen.

f. (p. 7 und 8). Auf das mit dem Fideicommißcapital erstandene Landgut geht die Fideicommißqualität über und die auf dieser Grundlage stattgehabte Verwandlung des Landgutes, welches mit dem Fideicommißcapitale angekauft worden und damit Zubehör desjenigen Fideicommisses geworden, zu welchem das zum Ankaufe jenes Gutes verwendete Capital gehörte, in ein adeliges Fideicommiß ist gleichzeitig mit der Ingrossation des Kaufbriefes durch die zuständige Behörde in den Hypothekenbüchern auf desfalligen Antrag des Fideicommißbesizers und des Ritterschaftscomites zu vermerken.

g. (p. 9). Dem Fideicommißbesitzer steht das Recht zu, demjenigen Betrage, welchen er aus eigenen Mitteln, also aus seinem Allodialvermögen, außer dem Fideicommißcapitale zum Ankaufe des Landguts verwandt hat, den Charakter des Antrittspreises des Fideicommisses, über welchen hinaus das Gut nicht beschuldet werden darf, beizulegen.

h. (p. 10). Die Renten des Fideicommißcapitals, sowohl des bei dem Ritterschaftscomite affervirten als auch des auf dem verkauften Fideicommißgesinde als Kauffchillingsrest ruhenden, sind dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer zu zahlen.

Die Verwendung des Kauffchillings ist für Kurland somit durch diesen Senatsukas in unzweifelhafter Weise festgestellt, und ebenso wird die Kauffchillingsfrage in Liv- und Estland durch die Spezialgesetze entschieden, wenn nicht hier dieselbe bereits durch die Stiftungsurkunden geregelt ist. Denn da gerade seit den 60-er Jahren häufige Stiftungen von Fideicommissen in Liv- und Estland vorgekommen sind, so sind in den betreffenden Stiftungsurkunden gewöhnlich Bestimmungen für den eventuellen Verkauf der Fideicommißgesinde enthalten, ja manche Fideicommissen sind hier sogar erst nach Verkauf des Bauerlandes gestiftet worden. Regelmäßig wird

auch in den Stiftungsurkunden die Anlage des Kauffchillings in Landgütern oder Werthpapieren, die Fideicommißpertinenzien werden, angeordnet. Wir können hier zufällig nur eine solche Bestimmung aus einer neueren kurländischen Fideicommißstiftung, der des Freiherrn von der Necke in den Schloß-Neuenburgschen Gütern (6. Octbr. 1861), citiren: „Bei nothwendig werdenden Verkäufen von Bauerhöfen ist das dafür zu entrichtende Kaufgeld womöglich wieder in Grundbesitz, eventuell in sicheren Werthpapieren anzulegen. Beides ist Zubehör des Fideicommisses.“

Es findet also eine gesetzlich oder stiftungsmäßig angeordnete Surrogirung des Fideicommißbauerlandes zunächst in Fideicommißcapitalien und eventuell durch Ankauf von Landgütern mittelst letzterer in Fideicommißhofsland statt. Für Kurland ist die Ueberwachung der Durchführung dieser Surrogirungen dem Ritterschaftscomite, dem die Wahrung der Interessen der Ritterschaft und ihrer Glieder überhaupt im Allgemeinen zusteht, noch speciell mit detaillirten Bestimmungen durch das Gesetz von 1870 übertragen worden, (vergl. p. b—h). Der Ritterschaftscomite ist somit die Fideicommißaufsichtsbehörde oder die Fideicommißkuratorische Behörde.

Durch das Gesetz von 1870 für Kurland ist theoretisch die Verwendung des Kauffchillings klargestellt, in Praxi haben sich aber der Realisirung dieser Verwendung mancherlei Hindernisse in den Weg gestellt. So vor Allem in dem Falle, wenn der Eigenthümer des verkauften Gefindes den ganzen Betrag des Kauffchillings nicht erlegt hat und der Rest ihm gestundet worden ist, er aber mit der Zahlung dieses letztern zögert¹⁾. Für diesen Fall ist zu bemerken, daß der Fidei-

1) Vergl. hierüber Aufsatz von Seraphim „die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesizers zu der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde etc.“ in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herabg. von der Juristenfacultät der Universität Dorpat (9-ter Jahrgang).

commißbefitzer in keinem Falle durch eigenmächtige Willensäußerungen, wie durch Erlaß, Veräußerung z. B. Verpfändung, oder persönlichen Zahlungsempfang ohne die betreffende Summe dem Ritterschaftscomite einzuliefern (vergl. d) über die Rauffchillingsrestforderung disponiren darf, denn die letztere ist, ebenso wie der bereits beim Ritterschaftscomite eingezahlte und asservirte Theil des Kaufgeldes, Fideicommißcapital und somit Fideicommißsubstanz und soll ebenso wie ersterer zum Vortheil des Fideicommisses verwendet werden (vergl. a.) Und da der Ritterschaftscomite in seiner Fideicommißkuratorischen Eigenschaft vor Allem das Interesse der Anwärter zu vertreten hat, so hat er auch darauf zu achten, daß der Fideicommißbefitzer in keiner Weise genannter Art zum Nachtheil des Fideicommisses resp. der Anwärter über die Rauffchillingsrestforderung als Theil des Fideicommißcapitales verfüge (vergl. c).

So wenig wie durch jene, seiner eigenen Intention entspringenden Willensäußerungen, kann der Fideicommißbefitzer durch ursprünglich nicht in seiner eigenen Absicht begründete Handlungen über die Rauffchillingsrestforderung verfügen, so kann er die letztere nicht gegen eine Forderung des Gefindeseigenthümers oder dessen Rechtsfolgers compensiren, denn er würde dadurch eine Allodialschuld mit der Fideicommißsubstanz decken, welche nicht einmal für Fideicommißschulden haftet. Ebenso wenig darf der Gefindeseigenthümer oder dessen Rechtsfolger von sich aus eine ihm gegen den Fideicommißbesitzer zustehende Forderung mit oder ohne Willen des letztern gegen die Rauffchillingsrestforderung compensiren, weil dadurch der Gefindeseigenthümer über die Fideicommißsubstanz disponiren würde, wie es selbst dem Fideicommißbesitzer nicht zusteht.

Wie die Compensation wegen der völligen Verschiedenheit des Fideicommißvermögens vom Allodialvermögen ausgeschlossen ist, so kann auch durch die, ohne den Willen des

Fideicommißbesizers eintretende Confusion, z. B. im Falle der Beerbung des Gefindeeigenthümers durch den Fideicommißbesizer resp. des letztern durch den erstern die Rauffchillingsrestforderung nicht erlöschen. Denn das Fideicommißgefinde, welches durch den ersten Verkauf allodiales Eigenthum des Käufers geworden war, fällt wiederum als solches im Falle der Beerbung des Gefindeeigenthümers durch den Fideicommißbesizer dem letztern zu. Folglich würde, wenn nun die Rauffchillingsrestforderung durch Confusion erlöschen sollte, das Allodialvermögen des Fideicommißbesizers auf Kosten des Fideicommißvermögens einen Vortheil gewinnen. Eine Bereicherung des Allodialvermögens auf Kosten des Fideicommißvermögens würde ebenso im Falle der Beerbung des Fideicommißbesizers durch den Gefindeeigenthümer stattfinden.

Die Rauffchillingsrestforderung kann daher einzig und allein durch die Zahlung als einzigen Aufhebungsgrund getilgt werden. Daher muß sowohl der den Gefindeeigenthümer beerbende Fideicommißbesizer, wie umgekehrt der den letztern beerbende Gefindeeigenthümer die Rauffchillingsrestforderung aus seinen allodialen Mitteln berichtigen. Wohl aber können durch Confusion wie durch Compensation die Forderungen des Gefindeeigenthümers gegen die dem Fideicommißbesizer von der Rauffchillingsrestforderung zu zahlenden Zinsen erlöschen, da diese wie die Zinsen des beim Mitterschaftscomite asservirten Theiles des Fideicommißcapitals als Früchte der Fideicommißsubstanz in das Allodialvermögen des Fideicommißbesizers fallen.

Abgesehen von der Beerbung kann der Fideicommißbesizer das verkaufte Fideicommißgefinde käuflich zu seinem Eigenthum zurück erwerben, sei es aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbot in Folge Nichtzahlung der Rauffchillingsrestforderung von Seiten des Schuldners. Wie bei der Be-

erbung bleibt auch in diesem Falle die rechtliche Stellung des Fideicommißbesizers zur Rauffchillingsrestforderung immer dieselbe, denn eine Confusion kann nicht stattfinden, weil der Fideicommißbesizer durch den Kauf nur Singularsuccessor in das allodiale Eigenthum am früheren Fideicommißgesinde wird, eine Singularsuccession in die Rauffchillingsrestforderung aber nicht stattfinden kann, weil diese als Fideicommißsubstanz separat, sowohl vom Allodialvermögen des Schuldners wie des Käufers, besteht. Thatsächlich stehen sich jedoch bei einem solchen Kaufe Forderung und Gegenforderung gegenüber, nämlich die Rauffchillingsrestforderung des Fideicommißbesizers aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgесинdes und die Gegenforderung des Gесинdeverkäufers resp. des Subhastationsimpetraten auf den Kaufpreis resp. den Ueberbot oder das pluslicitum aus dem Rückkaufe. Da eine Compensation nun von Rechtswegen ausgeschlossen ist, muß die Rauffchillingsrestforderung bestehen bleiben, bis sie durch Zahlung an den Ritterschaftscomite getilgt wird. Da diese bestehenbleibende Rauffchillingsrestforderung jedoch die Hypothek des zurückgekauften früheren Fideicommißgесинdes belastet und daher den allodialen Vermögenswerth desselben für den Rückerber herabsetzt, so kann dieser an dem dem Betrage der Rauffchillingsrestforderung entsprechenden Theile des dem Käufer zu zahlenden Kaufpreises resp. des pluslicitum das Retentionsrecht ausüben. Anstatt aber den betreffenden Betrag so lange zurückzuhalten, bis der Schuldner die Rauffchillingsrestforderung bezahlt und dadurch tilgt, kann der Fideicommißbesizer ganz einfach, was nämlich materiell dasselbe ist, nach Vereinbarung mit dem Verkäufer den Betrag der Rauffchillingsrestforderung aus seinem Allodialvermögen dem Ritterschaftscomite einzahlen, womit die Rauffchillingsrestforderung getilgt wird. Der Verkäufer erhält also vom Kaufpreise den um den Betrag der Rauffchillingsrestforderung verminderten Theil.

Eine solche Verrechnung mittelst Retention ist aber keine Compensation, da Forderung und Gegenforderung nicht gegen einander aufgerechnet und gestrichen, sondern wirklich durch Zahlung getilgt werden.

Eine Frage entsteht hinsichtlich dessen, welche Qualität das vom Fideicommißbesitzer zurückermorbene frühere Fideicommißgesinde annimmt, ob dieses durch die Rückwerbung eo ipso wiederum die Fideicommißqualität erhält oder nicht?

Eo ipso kann die Fideicommißqualität auf das zurückermorbene Gesinde nicht übergehen, denn durch den Verkauf als Fideicommißgesinde ist dasselbe aus dem Fideicommißvermögen ausgeschieden und allodiales Eigenthum des ersten Käufers geworden. Erwirbt der Fideicommißbesitzer dieses verkaufte Fideicommißgesinde nun zurück, gleichviel ob aus freier Hand oder durch Subhastation, so wird dadurch der erste Verkauf durchaus nicht rescindirt, sondern der Fideicommißbesitzer wird durch den zweiten Verkauf Singularsuccessor des Gesindeeigenthümers und das Gesinde somit allodiales Eigenthum des Fideicommißbesitzers. Theoretisch könnte nun die Fideicommißqualität auf das zurückermorbene Gesinde nur durch einen neuen — mit Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse vollzogenen — Fideicommißstiftungsact übertragen werden. Jedoch entsteht hier die praktische Frage, ob das zurückermorbene frühere Fideicommißgesinde überhaupt von neuem mit der Fideicommißqualität belegt werden darf. Denn das Gesinde wird durch den Rücklauf nicht Hofsland des Fideicommißbesitzers, sondern bleibt Bauerland, welches seine Qualification nie verlieren kann und über dessen Integrität die Bauercommissäre zu wachen haben. Wenn der Fideicommißbesitzer das Bauerland als Hofsland einziehen wollte, würde der betreffende Bauercommissär sofort dagegen Einspruch erheben. Das Gesinde bleibt Bauerland und der zurückwerbende Fideicommißbesitzer wird als Singular-

successor des bisherigen Gefindeeigenthümers freier Gefindebesitzer. Entweder bleibt nun der Fideicommißbesitzer zugleich freier Gefindebesitzer und bewirthschaftet das Gefinde als freies selbst oder verpachtet es, bleibt aber freier Besitzer desselben. In diesen Fällen wird er in seinem Verhältniß zum Gefinde Mitglied der Bauergemeinde und kann als solches somit das Gefinde nicht mit der Fideicommißqualität belegen, da nur der Edelmann befugt ist Fideicommiße zu errichten, in diesem speziellen Fall gegenüber dem Gefinde aber nicht die Qualität als Edelmann, sondern nur die Qualität als bäuerlicher Grundbesitzer in Betracht kommen kann, welchen das Recht Fideicommiße zu errichten nicht zusteht. Oder der Fideicommißbesitzer bleibt freier Gefindebesitzer und zieht das Gefinde als Gehorchsland zu einem seiner angrenzenden Güter, in welchem Falle es dem betreffenden Gute incorporirt werden muß. Zieht der Fideicommißbesitzer das Gefinde zu einem seiner freien Güter, so kann er mit diesem zusammen auch das Gefinde in ein Fideicommiß verwandeln. Zieht er es aber an sein Fideicommißgut, so ist es sehr zweifelhaft, ob er das Gefinde wieder mit der Fideicommißqualität belegen können würde. Theoretisch und gesetzlich steht ihm dabei kein Hinderniß entgegen, denn es ist nirgends ausgesprochen, daß ausschließlich in Bauerland keine Fideicommiße errichtet werden dürfen. Jedoch ist es wahrscheinlich, daß trotzdem ein gesetzliches Hinderniß nicht vorliegt, der betreffende Bauercommissär Maßregeln ergreifen würde, um die Zuziehung des Gefindes zur Fideicommißsubstanz zu verhindern, da der Verkauf der Gefinde, um sie aus agrarpolitischen Gründen unabhängig vom Großgrundbesitz zu machen, von der Regierung durchaus begünstigt wird und daher einer erneuten Verbindung von Gefinden mit Fideicommissen mancherlei Schwierigkeiten begegnen könnten ¹⁾. In

1) Es ist daher auch fraglich, ob Fideicommißstiftungen in Gütern, die noch nicht das Bauerland verkauft haben, gestattet werden würde.

Pragi würde der Fall der Zuziehung von verkauft gewesenen Fideicommißgesinden zum Fideicommißgut wohl auch nur dann vom Fideicommißbesitzer gewünscht werden, wenn der letztere die meisten seiner Gesinde noch nicht verkauft und nachträglich den Entschluß gefaßt hat, seine Gesinde garnicht zu verkaufen, ehe er nicht durch ein desbezügliches Gesetz dazu gezwungen wird. Theoretisch muß man jedenfalls anerkennen, daß der Fideicommißbesitzer das zurückgekaufte frühere Fideicommißgesinde ohne weiteres durch einen neuen Fideicommißstiftungsact wieder mit seinem Fideicommißgut verbinden kann.

Der Erlös für das verkaufte Fideicommißgesinde d. h. das Fideicommißcapital soll nach den gesetzlichen Vorschriften (Vergl. a.) eigentlich in Landgütern angelegt werden, und zwar nur in dem wirklichen Begriff eines Landgutes entsprechenden Grundstücken. Da aber in Pragi nicht so viele verkäufliche Landgüter vorhanden sind, um die Fideicommißcapitalien in solchen anzulegen, besonders in Kurland wo die Zahl der Fideicommißse eine so große ist, und die Kronsgüter nicht verkauft werden, so liegen nun die Fideicommißcapitalien meistens brach. Deßhalb würde es sich hier fragen, ob nicht mit dem Fideicommißcapital die Schulden, die auf der Substanz des Fideicommißes ruhen, bezahlt werden dürften. Theoretisch muß man sich gewiß für die Bejahung dieser Frage aussprechen, da die Tilgung dieser Art von Fideicommißschulden der Fideicommißsubstanz selbst zu Gute kommt. Dagegen dürften die Fideicommißschulden, die auf den Früchten ruhen natürlich nicht bezahlt werden, weil die Tilgung dieser Schulden mit dem Fideicommißcapital nur dem zahlenden Fideicommißbesitzer und dessen nächsten Erben zu Gute kommen würde, nicht aber den späteren Fideicommißfolgern, daher die letzteren eine solche Zahlung anfechten und Ersatz beanspruchen könnten. Jedoch kann fürs Erste von der Tilgung der genannten Fideicommißschulden (d. h. der auf der Fideicommißsubstanz ruhenden)

mit dem Fideicommißcapital nicht die Rede sein, da das Gesetz darüber nichts verlautbart. Nur durch Spezialgesetze könnte die Genehmigung zu solchen Schuldentilgungen eingeholt werden.

IV

Zu erwähnen sind noch die Surrogirungen von Fideicommißgütern oder von Theilen derselben, die aus „dringender Noth“ vorgenommen werden ¹⁾. Solche Fälle können eintreten:

a. Bei Expropriationen, die für das öffentliche Wohl geschehen und bei welchen Landstücke abgetreten werden müssen, z. B. zum Bau von Eisenbahnen, Anlage von Canälen 2c. Hier finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen für Expropriationen bei Fideicommissen Anwendung, und zwar soll nach denselben die Entschädigungssumme für die expropriirten Landstücke als Fideicommißcapital angelegt werden, vorausgesetzt, daß die Summe nicht eine zu unbedeutende ist.

b. Wenn das Fideicommiß durch Krieg, höhere Gewalt z. B. Erdbeben, Wassersnoth u. s. w. dermaßen verwüstet worden ist, daß das ganze Fideicommißgut oder Theile desselben veräußert werden müssen, weil sie ohne bleibenden Nachtheil für die Familie nicht mehr conservirt werden können. Hier muß versucht werden die ursprüngliche Fideicommißstiftung womöglich aufrecht zu erhalten durch Verwendung der Kaufsumme auf ein neues Gut, das die Fideicommißqualität erhält, oder durch Anlage derselben als Fideicommißcapital. Ist beim zerstörten Fideicommißgut jedoch die Möglichkeit vorhanden die zur Wiederherstellung aufgenommenen Fideicommißschulden nach und nach aus den Früchten des Fideicommisses abzutragen, so muß das Fideicommißgut als solches bestehen bleiben.

c. Wenn das Fideicommiß in Folge einer vom Stifter

1) Bgl. von Salza, § 107.

ausgehenden Handlung veräußert wird. Hier sind zwei Fälle möglich:

α. Wenn der Stifter unter gewissen Umständen und Bedingungen die Veräußerung des Fideicommisses behufs Surrogirung gestattet hat z. B. den Verkauf des Fideicommissgutes, damit es Fideicommisscapital werde, oder die Verwendung eines nachgelassenen Fideicommisscapitals zum Ankauf eines Gutes, das Fideicommiss-eigenschaft erhalten soll.

β. Wenn ein verschuldetes Gut vom Stifter zum Fideicommiss gemacht worden war und die Gläubiger dasselbe zum Verkauf bringen. Hier soll die Fideicommiss-eigenschaft auf den Kaufpreis übergehen. (Vergl. oben).

§ 9.

Die Aufhebung des Fideicommisses.

Obgleich das Fideicommiss der Anordnung des Stifters zufolge zum Nutzen und Wohl der Familie für ewige Zeiten Bestand haben soll, so kann doch aus gewissen Gründen der Fideicommissverband sein Ende erreichen.

a. Der Fideicommissverband kann sein Ende erreichen, ehe er überhaupt wirksam geworden ist, und zwar in zwei Fällen:

α. Wenn der Stifter das durch ein Testament errichtete Fideicommiss widerruft. Nur darf in diesem Fall noch Niemand durch Tradition oder Vertrag ein Recht auf das Fideicommiss erworben haben. War das Fideicommiss durch Erbvertrag errichtet worden, so können unter den gleichen Voraussetzungen die Contrahenten den Vertrag widerrufen ¹⁾.

1) Vgl. Art. 2573.

β. Das durch Testament errichtete Fideicommiß wird als stillschweigend widerrufen angesehen, wenn dem Stifter später ein ehelicher Leibeserbe geboren wird, der in die fideicommissarische Anordnung nicht aufgenommen ist ¹⁾).

b. Das Fideicommiß erlischt, nachdem es bereits wirksam geworden, ebenfalls in zwei Fällen:

α. Durch gänzlichen Untergang des Fideicommißgutes. So lange aber Theile desselben noch vorhanden sind, bleibt an ihnen die Fideicommißqualität bestehen. Was in diesem Fall die Rechte der Gläubiger betrifft, so können diese ihre Forderungen natürlich nicht verlieren, nur hören die Pfandrechte, soweit das Fideicommißgut untergegangen ist, auf und die Forderungen bleiben als persönliche gegen denjenigen bestehen, der sie contrahirte ²⁾).

β. Durch Aussterben aller Anwärter.

Durch Aussterben aller Anwärter erreicht der Stiftungszweck sein Ende, so daß auch die Beschränkungen des vollen Eigenthumsrechts des Fideicommißbesizers, die zu Gunsten der Anwärter festgesetzt waren, wegfallen müssen. Damit wird das bisher beschränkte Eigenthumsrecht in der Hand des letzten Fideicommißbesizers — falls die Geburt fähiger Nachkommen nicht mehr zu vermuthen ist — zum unbeschränkten, so wie es ursprünglich in der Hand des Stifters bestand. Der Fideicommißbesizer erhält über das bisherige Fideicommißgut als freies Gut das Recht der freien Verfügung sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall, und hat er keine Verfügungen letzterer Art getroffen, so tritt die gewöhnliche Intestaterbfolge ein ³⁾. Bevor jedoch das Fideicommiß zum freien Gut erklärt wird, muß vom Bezirksgericht auf Antrag des

1) Vgl. Art. 2573.

2) Vgl. von Salza, § 114.

3) Vgl. Art. 2576.

letzten Fideicommißbesizers ¹⁾ oder auch seiner Erben ²⁾ ein Proclam hinsichtlich aller derjenigen, welche Ansprüche auf das Fideicommiß geltend machen können, erlassen worden sein, bei der Verwarnung, daß wenn sie nicht innerhalb der Frist erscheinen, das Fideicommiß als aufgehoben und der Gegenstand desselben als freies Eigenthum erklärt werden soll. Hat sich Niemand gemeldet, oder sind die etwaigen Prätendenten durch richterliches Erkenntniß abgewiesen worden, so wird das Fideicommiß als freies Eigenthum des letzten Fideicommißbesizers erklärt.

Die Intestaterben, an welche nach dem Tode des letzten Fideicommißbesizers das bisherige Fideicommißgut fällt, müssen alle Leistungen erfüllen, zu welchen sie als Allodialerben verpflichtet sind ³⁾ und können daher nie verlangen, daß ihnen das Gut für den etwa bestimmt gewesenen Antrittspreis zufalle. Da sie eben nicht Fideicommißfolger, sondern Allodialerben des letzten Fideicommißbesizers sind, so müssen die Intestaterben als Allodialerben die Schulden über den Antrittspreis hinaus anerkennen und überhaupt für alle stiftungswidrigen Handlungen des letzten Fideicommißbesizers haften ⁴⁾. Jedoch steht ihnen, wie stets, auch jetzt vollkommen das Recht zu, die Erbschaft des letzten Fideicommißbesizers, zu welcher nun auch das frei gewordene Fideicommiß gehört, auszuschlagen, in welchem Falle die Gläubiger sich aus dem Erlös des verkauften Nachlasses incl. des frei gewordenen Fideicommisses bezahlt machen müssen, ohne Regreß gegen die die Erbschaft ausschlagenden Allodialerben nehmen zu können.

1) Vgl. Art. 340. } Der Sammlung der in den Ostseeprovinzen gelte-
 2) Vgl. Art. 341. } den Bestimmungen des Civilprocesses von Harald
 } Baron Loudon und Heinrich Baron Loudon.
 3) Vgl. Art. 2577.

4) Vgl. von Bunge, Kurl. Privatrecht, § 300, p. 1. — von Bunge, Liv. u. Estl. Privatrecht, § 402. — Neumann, Kurl. Erbrecht, § 48.

Eine Frage entsteht hinsichtlich dessen, ob die Gläubiger im Falle der Ueberschuldung des früheren Fideicommisses gegenüber den dennoch die Erbschaft antretenden Allodialerben den Verkauf des freigewordenen Fideicommisses verlangen können. Die Befugniß der Gläubiger das letztere zum Verkauf zu bringen ist entschieden zu negiren. Denn ebenfowenig wie die Rechte der Gläubiger durch die Verwandlung des Fideicommisses in ein freies Gut vermindert werden können, können ihre Rechte dadurch vermehrt werden. Ihr Pfandrecht an den bloßen Früchten kann sich nicht in ein Pfandrecht an der Substanz verwandeln, denn der Act der Verwandlung des Fideicommisses in ein freies Gut ist nur für das Rechtsverhältniß zwischen dem bisherigen Fideicommissbesitzer und seinen Allodialerben wirksam, kann jedoch auf die bereits erworbenen Rechte dritter Personen resp. der Gläubiger keinen Einfluß üben, so daß die letzteren durch die Freiwerdung des Fideicommissgutes kein Recht auf die Substanz erwerben ¹⁾.

c. Was die viel umstrittene Frage der Aufhebung des Fideicommisses durch die Uebereinkunft sämmtlicher lebenden Anwärter betrifft, so wird diese Aufhebungsart des Fideicommisses vom provinziellen Privatrecht verworfen ²⁾. Außerdem bestimmt das Gesetz weiter, daß wenn auch sämmtliche lebenden Anwärter nach einander auf die Succession in das Fideicommiß verzichten, dieses dadurch dennoch nicht erlischt, sondern die Rechte der Verzichtenden den Nachkommen vorbehalten bleiben ²⁾.

Für die gesetzliche Bestimmung über die Aufhebung des Fideicommisses durch die Uebereinkunft sämmtlicher lebenden Anwärter muß sich auch die Theorie entscheiden. Der zufällig

1) Vgl. von Salza, § 111.

2) Vgl. Art. 2578.

lebende Personenkreis der Anwärter kann nie mit bindender Kraft für die Zukunft über die Fortexistenz des Fideicommisses entscheiden, weil er nicht die Gesamtheit aller berufenen Anwärter repräsentirt und repräsentiren kann. Die lebenden Anwärter können nur auf das ihnen persönlich zustehende Successionsrecht verzichten, durch ihren Verzicht aber nicht die zukünftigen Anwärter binden, denn die lebenden Anwärter gehen nicht den zukünftigen Anwärtern vorher, diese folgen nicht den gegenwärtigen, sondern die Gesamtheit aller lebenden und zukünftigen Anwärter steht mit ihrem eventuellen Successionsrecht neben einander, weil sämmtliche Anwärter nicht dem Vorgänger, sondern unmittelbar dem Stifter succediren. Somit können die gegenwärtig lebenden Anwärter über das eventuelle Successionsrecht der wie sie in der Stiftungsurkunde berufenen, jedoch noch nicht existirenden Anwärter, nicht verfügen. Die Stiftungsurkunde, die den Erwerbstitel des Successionsrechts für jeden Anwärter enthält, gilt eben für alle Zukunft.

Da das Fideicommiß nicht durch die Uebereinkunft aller lebenden Anwärter aufgehoben werden kann, und die Fideicommißqualität eines Gutes unverjährbar ist, so folgt daraus, daß jeder auch noch so spät auftretende nachgeborene Anwärter jede etwaige stiftungswidrige Aufhebung oder Veräußerung des Fideicommisses mittelst der Revocationsklage anfechten, und wenn er den unzweifelhaften Nachweis seiner begründeten Anwartschaft erbracht, das Fideicommißgut ohne weiteres mit der Eigenthumsklage vindiciren kann.

Recapitulation.

a) Zur Stiftung des adeligen Güterfamilienfideicommisses ist nicht nur der indigene Edelmann, sondern jeder Edelmann befugt, der nach dem Provinzialrecht beurtheilt wird.

b) Das adelige Güterfamilienfideicommiß braucht nicht nothwendig in Rittergütern, sondern kann auch in anderen Landgütern errichtet werden.

c) Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß ist das durch das Veräußerungsverbot und das Recht des nach ihm zur Succession berufenen Anwärters beschränkte Eigenthumsrecht.

α) Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts äußern sich am wirksamsten in Betreff des Verfügungsrechts des Fideicommißbesizers über die Fideicommißsubstanz und zwar

1) dadurch, daß die Befugnisse dieses Verfügungsrechts über die Substanz sich eigentlich nur in der Anlage von Meliorationen äußern können und

2) dadurch, daß überhaupt dieser Minderzahl von Verfügungsrechten eine Mehrzahl von beständig zu beobachtenden Unterlassungspflichten gegenüber steht.

β) Das Eigenthumsrecht an und für sich äußert sich am wirksamsten

1) in der unbeschränkten Verfügung des Fideicommißbesizers über die Früchte des Fideicommißgutes,

2) in der unbeschränkten Befugniß des Fideicommißbesizers die volle Ausübung seines Rechts anderen Personen zu überlassen,

3) in der Verpflichtung die Lasten des Fideicommisses zu tragen, insbesondre auch in dem unter 2) erwähnten Falle,

4) darin, daß beim Aussterben aller Anwärter der letzte Fideicommißbesizer freier Eigenthümer wird, weil die

Beschränkungen mit den Personen, zu deren Gunsten sie gesetzt sind, ebenfalls wegfallen.

d) Die Anwärter haben gegenüber dem Fideicommißbesitzer kein dingliches Recht, da das Recht des Fideicommißbesizers ein gegenwärtiges und somit wirkliches, das Recht der Anwärter nur ein zukünftiges und somit eventuelles ist, so daß ihre Rechte während der Zeit des Fideicommißbesizers sich hauptsächlich nur in Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung des Fideicommißes äußern können.

e) Beim Fideicommiß kann nur an den Früchten desselben ein Pfandrecht bestellt werden, nicht aber an der Substanz. Deshalb können im Concurse die Gläubiger nur aus den Revenüen des Fideicommißes, nicht aber durch den Verkauf der Substanz befriedigt werden.

f) Das Fideicommiß kann nicht durch die Uebereinkunft aller lebenden Anwärter aufgehoben werden. Daher steht jedem nachgeborenen Anwärter im Falle einer stiftungswidrigen Aufhebung oder Veräußerung des Fideicommißes die Revocationsklage zu.

g) Die in Liv-, Est- und Kurland regelmäßig vorkommende Successionsordnung ist die Primogenitur, die jedoch fälschlich Majorat genannt wird.

S c h l u ß.

Das Institut des adeligen Güterfamilienfideicommißes hat, seit in diesem Jahrhundert die öffentliche Meinung zur Geltung gelangt ist, sowohl durch die letztere, wie auch durch die Wissenschaft, insbesondre im westlichen Europa häufige Angriffe erfahren, so daß auch die Gesetzgebungen einzelner Staaten in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts die Fideicommiße aufgehoben haben, so z. B. in Frankreich 1835, in Spanien 1836. Die Angriffe durch die öffentliche Meinung

auf die Fideicommiſſe des Adels entſprangen jedoch in jener Zeit in erſter Linie der Regierung der Adelsinſtitution überhaupt ſeitens eines großen Theiles des Bürgerſtandes und waren die Nachwirkungen der Ideen der franzöſiſchen Revolution. In neuerer Zeit ſind es aber weniger tendenziöſe Angriffe gegen den Adel als ſolchen, mit denen in Verbindung die Exiſtenz des Fideicommiſſes bekämpft wird, ſondern das ſtabile Prinzip des Fideicommiſſes wird vielfach aus rein wirthſchaftlichen Gründen verworfen. Es wird behauptet, daß durch die Exiſtenz der Fideicommiſſe ausgedehnte und daher einen großen Vermögenswerth repräſentirende Landſtrecken dem freien Vermögensverkehr entzogen würden, während gerade die modernen national-ökonomiſchen Verhältniſſe eine Mobilisirung des Grundbeſizes erforderten, um durch die Zerſplitterung deſſelben eine unbeſchränkte und gleichmäßi gere Vertheilung aller Vermögensobjekte herbeizuführen und dadurch den Nationalreichthum zu fördern. Beſonders in Deutschland hat ſich gegenwärtig eine heftige Agitation gegen die Fideicommiſſe erhoben.

Gegen dieſe von einſeitigen Geſchäfts- oder ſtändiſch-tendenziöſen Standpunkten aus vertretenen Anſchauungen muß ſowohl gerade aus wirthſchaftlichen als auch ſocialpolitiſchen Gründen nachdrücklichſt angekämpft werden. Erſtens iſt der unbewegliche Grundbeſitz aus rein wirthſchaftlichen Gründen zu vertheidigen, da er inſolge des ungeheuren Aufſchwunges der Induſtrie ein wirksames Gegengewicht gegen den immer mehr um ſich greifenden Einfluß und die Herrſchaft des mobilen Geldcapitals mit ihren unheilvollen Conſequenzen bildet, ſo daß die Fideicommiſſe der ferneren Ausbreitung und allmächtigen Willkürherrſchaft des Capitals eine Schranke ſetzen ſollen. Zweitens verlangen die modernen in äußerſt demokratiſch-negativen Extremen auslaufenden ſocialen Strömungen ein poſitives und conſervatives Gegengewicht, welches ſeine Haupt-

position der Natur der Sache nach nur im Großgrundbesitz finden kann. Um daher den Grundbesitz stabil und dadurch das auf gesicherter materieller Basis ruhende conservative Element lebenskräftig zu erhalten, ist die Fortexistenz der Fideicommissse durchaus zu begünstigen, indem dieselben geradezu eine politische Nothwendigkeit des heutigen Staatslebens bilden.

Ein eclatant practisches Beispiel für den erfolgreichen Nutzen zahlreich bestehender Fideicommissse bildet England, denn hier concurrirt in wirksamer Weise mit einer großartigen Industrie und Capitalwirthschaft ein ausgedehnter stabiler Großgrundbesitz, so daß der englische Adel eine so einflußreiche politische Rolle spielt, wie der Adel in keinem andern Staate, obgleich die in andern Ländern natürliche Stütze desselben, die monarchische Gewalt, gerade in England in Folge der besonderen Verfassungsverhältnisse dem Adel keine Stütze sein kann. Die Bedeutung des politischen Einflusses des Adels in England besteht aber darin, daß die conservativen Tendenzen desselben den naturgemäßen Fortschritt in wohlthätig moderirender Weise begünstigen, dagegen radicale Ueberstürzungen verhindern.

Außerst zu empfehlen ist die Verbreitung des Fideicommisses für Rußland, wo das althergebrachte Prinzip der Realtheilung der Güter bis ins Unendliche, insbesondere bei Erbtheilungen, eine national-ökonomisch höchst gefahrdrohende Bodenzertrümmerung des Großgrundbesitzes bewirkt. Die durch das Gesetz vom 16. Juli 1845 eingeführten Fideicommissse — *заповѣдныя имѣнія* — haben im Ganzen noch wenig praktische Anwendung gefunden, so daß eine Specialisirung und ausdrückliche Begünstigung der Fideicommissstiftungen den russischen Adel gewiß zu häufigeren Gründungen von Fideicommissen veranlassen würden, um die Theilungen der Güter und den beständigen Uebergang derselben von Hand zu Hand zu verhindern. Bisher haben sich die Adelscorporationen der

einzelnen Gouvernements sehr verschieden dem Fideicommiß gegenübergestellt, während die einen dasselbe mit Ueberzeugung aufnehmen, wie z. B. der Adel des Gouvernements Simbirsk, der im Sommer des Jahres 1891 die Allerhöchste Genehmigung zur Gründung von Fideicommissen erhielt, so verhalten sich andere Adelscorporationen wiederum ablehnend gegen die Anwendung desselben.

Für die Ostseeprovinzen ist der öffentliche Nutzen der Fideicommissen zwar nicht in die Augen fallend, da die gegen die Existenz der Fideicommissen und den Großgrundbesitz gerichteten Factoren hier so gut wie gar nicht vorhanden sind und der Adel an und für sich hier infolge der ihm historisch zu Theil gewordenen Stellung keinen Angriffen seitens der anderen Stände ausgesetzt ist. Doch würde sich der Nutzen der Fideicommissen unter etwaigen veränderten öconomischen und socialpolitischen Verhältnissen auch hier gewiß als ein positiver erweisen.

Während sich im Allgemeinen über die ausdrückliche Begünstigung des Fideicommisses streiten lassen mag, so muß doch zugegeben werden, daß eine Ignorirung oder gar Abschaffung dieses Instituts von Staatswegen in keinem Falle zu rechtfertigen ist, da der Nutzen der Fideicommissen bei immerhin möglichen schädlichen Wirkungen desselben unbestreitbar ist. Deßhalb läßt sich für die Fideicommissen mindestens der Grundsatz zur Anwendung empfehlen: *quieta non movere*.

Benutzte Stiftungsurkunden:

von Liphart=Nathshoff — 1776 (Livland).

Baron von Loewenstern=Wolmarshof — 1778 (Livland).

Baron von Fund=Kaitwen und Kahren — 1737 (Kurland).

Baron von Hahn=Postenden (1733):

=Lub=Eßern — 1821 (Kurland).

=Asuppen — " "

=Wahnen — " "

=Schnepehn — " "

Inhaltsverzeichnis.

	Seite.
Einleitung :	
a) Die Entwicklung des Landgüterrechts in Altlivland	69
b) Das Familienfideicommiß des deutschen Privatrechts	80
Anhang	99
§ 1. Die Entstehungsgeschichte des adeligen Güterfamilienfideicommisses in Liv-, Est- und Kurland	101
a) Liv- und Estland	102
b) Kurland	115
§ 2. Die Begründung des adeligen Güterfamilienfideicommisses	131
a) Begriff und Requisite	131
b) Die Voraussetzungen (Subject und Object)	133
c) Die formellen Erfordernisse.	142
§ 3. Die theoretische Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß	146
§ 4. Die Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers. I—V	162
§ 5. Die Rechte der Anwärtcr. I—III	190
§ 6. Die Rechte dritter Personen am Fideicommiß. I—III	197
§ 7. Die Vererbung des Fideicommisses. I—III	222
§ 8. Die Veränderung des Fideicommisses. I—IV	244
§ 9. Die Aufhebung des Fideicommisses	259
Recapitulation	264
Schluß	265

III.

Das s.g. Gnaden- oder Trauerjahr nach dem Gesetze für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland

von

Mag. juris **Ferdinand Seraphim**

Bereidigtem Rechtsanwalte in Mitau.

Das auch für die Ostseeprovinzen geltende Gesetz für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland vom 28. December 1832 gewährte im § 227 „der Wittve und den unverfürgt hinterbliebenen Kindern eines verstorbenen Predigers“ das s.g. Trauerjahr (*annus luctus*), auch Gnadenjahr (*annus gratiae*) genannt, beschränkte sich jedoch darauf, lediglich zu bestimmen, daß dasselbe vom Todestage des Predigers ab gerechnet werden und in dem Genuße „der Wohnung und aller Predigereinkünfte im Laufe eines Jahres“ bestehen solle, wobei den zum Genuße des Trauerjahres Verufenen die Verpflichtung auferlegt wurde, dem mit der Vertretung der Predigerstelle betrauten Geistlichen während des Trauerjahres Tisch und Wohnung zu geben.¹⁾

1) In Liv- und Estland stand nach älterem Rechte, auf Grund des Priesterprivilegii vom 1. Novbr. 1675 Art. XIII § 1 und Königl. schwed. Briefs vom 28. Januar 1697, Nota p. pag. 12 L. L., der Wittve eines Predigers außer dem Gnadenjahr auch noch das s.g. Verdienstjahr (*annus meriti*) zu, d. h. der Genuß der Einkünfte der Pfarre bis zum nächsten 1. Mai nach dem Tode des Predigers, worauf das Gnadenjahr, von diesem 1. Mai bis zum 1. Mai des folgenden Jahres gerechnet, folgte.

„Ausnahmen von dieser Regel“ auf Grund besonderer Bestimmungen und Abmachungen zwischen dem Prediger und den Gemeindegliedern wurden dabei für statthaft erklärt, jedoch nicht anders, als mit Genehmigung des Ministeriums der inneren Angelegenheiten.²⁾

Bei dem Mangel aller näheren Bestimmungen in Betreff des Trauerjahres, konnte es nicht ausbleiben, daß in der Praxis mehrfache Zweifel entstanden und namentlich die Berechnung des Trauerjahres in den verschiedenen Diöcesen, ja in den verschiedenen Gemeinden derselben Diocese, eine verschiedene war.

Die Gesetzgebung sah sich daher veranlaßt, im Jahre 1838 zur Beseitigung der hinsichtlich der Berechnung des Trauerjahres entstandenen Zweifel und zur Herbeiführung einer diesbezüglichen gleichmäßigen Praxis nähere Bestimmungen zu erlassen³⁾, die einerseits als Ergänzung des § 227 des Gesetzes für die Evangelisch-Lutherische Kirche in die Ausgabe desselben vom J. 1857 § 357 (227), in theilweise anderer Wortfassung, und andererseits, ebenfalls theilweise wieder in anderer Wortfassung, in den Art. 1803 Thl. III des Provinzialrechts der Ostseeprovinzen vom J. 1864 aufgenommen worden sind.

Dieser Umstand und die, mehrfache frühere Controversen nicht entscheidende, Formulirung des Allerhöchst bestät. R. R. G. vom 11. April 1838 haben denn auch zur Folge gehabt, daß bis auf den heutigen Tag in Betreff des Trauerjahres viele Punkte, nach, wie vor, noch strittig sind.

Eine Revision der Lehre vom Trauerjahr dürfte daher schon im praktischen Interesse nicht überflüssig erscheinen und soll in Nachstehendem auf Grund der einschlägigen Rechtsbestimmungen versucht werden.

2) Anm. zu § 227 des Kirchengesetzes vom J. 1832.

3) Allerhöchst bestät. Reichsrathsgutachten vom 11. April 1838 Nr. 11132).

§ 1.

Was zunächst die zum Genusse des Wittwenjahres berechtigten Personen anlangt, so bezeichnen sowohl der § 227 des Kirchengesetzes vom J. 1832, als auch das Allerhöchst bestät. R. R. G. vom 11. April 1838, im Eingange und im Punkte 1, als solche ausdrücklich die Wittve und die unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers, bei dem Hinzufügen, daß diesen Personen sowohl die Wohnung, als auch die sämtlichen Predigereinkünfte des verstorbenen Predigers während des Trauerjahres gebühren und damit stimmen auch der Eingang des § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857 und des Art. 1802, Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen vom J. 1864 wörtlich überein.

Diese klaren und deutlichen Bestimmungen können daher auch dadurch nicht alterirt werden, daß in den Punkten 2, 3 und 4 des R. R. G. vom 11. April 1838, sowie in den Punkten 1, 2, und 3 des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857, in Betreff der Wohnung, der Accidentien und des Gehaltes in baarem Gelde, und in den Punkten 1—5 incl. des Art. 1803 Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen, in Betreff der sämtlichen Predigereinkünfte, nur der *Wittve*, nicht auch der unversorgten Kinder, erwähnt wird⁴⁾. Daß es sich hier nur um eine ungenaue, die unversorgten Waisen mitumfassende, Ausdrucksweise handelt, ergibt sich auch aus den Punkten 5 und 6 des R. R. G. vom 11. April 1838, sowie aus den Punkten 4 und 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom Jahre 1857. Das Trauerjahr steht sonach der Wittve und den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers zu, d. h. sowohl der Wittve, als auch

4) So auch v. Bunge Liv- und Estländisches Privatrecht § 280 Anm. f und Curländisches Privatrecht § 256 Anm. f, Erdmann System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv- Est- und Curland Bd. III § 214 S. 89 Anm. 4.

den unversorgten Waisen, also, wenn sowohl eine Wittwe, als auch unversorgte Waisen concurriren, beiden Kategorien dieser Berechtigten, wenn aber nur eine dieser Kategorien vorhanden ist, nur dieser allein.

Das dürfte sich schon aus der ratio legis unzweifelhaft ergeben und ist auch weder in der Theorie, noch in der Praxis bestritten⁵⁾.

Ebenso wenig kann es füglich einem Zweifel unterliegen, daß unversorgte Großkinder und entferntere Descendenten des verstorbenen Predigers, selbst wenn sie in dessen Hause verpflegt wurden, auf die Vortheile des Trauerjahres keinen Anspruch haben⁶⁾, schon aus dem einfachen Grunde, weil sie eben nicht verstorbenen Predigers unversorgte Waisen sind.

„Als unversorgte Waisen“ wurden aber von der Praxis wohl mit Recht nur die minderjährigen Waisen angesehen, und auch diese nur dann, wenn sie nicht durch einen selbstständigen Lebenserwerb, Verheirathung oder sonst sicher gestellt sind⁷⁾.

In gleicher Weise wird man aber consequent der Wittwe des verstorbenen Predigers den Anspruch auf die Vortheile des Trauerjahres nur so lange einräumen können, als sie während des Trauerjahres noch Wittwe bleibt. Mit ihrer

5) v. Bunge Liv- und Estländisches Privatrecht § 280 Anm. g und Curländisches Privatrecht § 256 S. 518, Erdmann l. c. S. 90.

6) So auch Erdmann l. c. S. 96, während v. Bunge Liv- und Estländisches Privatrecht l. c. Anm. i und Curländisches Privatrecht l. c. Anm. g dagegen diese Frage für durch das Gesetz unentschieden gelassen erachtet, was jedoch nicht wohl zugegeben werden kann, weil die singuläre Natur des *beneficii juris*, welches außer der Wittwe nur noch den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers verliehen worden, jede Extension ausschließt.

7) Dies war in der älteren Praxis bestritten, weil das R. R. G. vom 11. April 1838 in den dem Eingange folgenden Punkten die nähere Bestimmung des Unversorgtseins nicht nochmals ausdrücklich wiederholt. Dagegen aber mit Recht von Bunge l. c. § 289 Anm. h und Erdmann l. c. § 214 S. 90.

Wiederverheirathung verliert sie für die Folgezeit den Genuß des Wittwenjahres, da sie nicht mehr Wittwe ist und nur in dieser ihrer Eigenschaft als Wittwe ihr das in Rede stehende beneficium juris verliehen ist. — So dürfte m. E. diese Frage, die ich anderweitig nicht aufgeworfen gefunden habe, zu beantworten sein.

§ 2.

Dagegen ist von der Praxis bereits die Frage aufgeworfen und in verschiedenem Sinne beantwortet worden, zu welchen Quoten die Vortheile des Trauerjahres der Wittwe und den mit ihr concurrirenden unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers zustehen? Nach v. Bunge⁸⁾ spricht die Praxis in Livland, wenigstens die ältere Praxis, in solchem Falle der Wittwe die eine Hälfte, den unversorgten Waisen zusammen aber die andere Hälfte, zu und Neumann⁹⁾ ist geneigt, sich für diese Ansicht zu entscheiden, weil die Wittwe gerade als die Hauptperson gedacht sei und ihr gewisse Obliegenheiten auferlegt werden.

Diese Ansicht dürfte indessen nicht zu billigen sein und durch die dafür angeführten Gründe nicht gerechtfertigt erscheinen, weil die Vortheile des Trauerjahres sowohl der Wittwe, als auch den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers, in Ermangelung einer zum Genuße des Trauerjahres berechtigten Wittwe den unversorgten Waisen allein, zustehen und bei Concurrenz derselben mit der Wittwe beiden Kategorien dieser Berechtigten.

Es liegt sonach also kein Grund vor, die Wittwe gerade als die Hauptperson anzusehen, der deshalb eine größere Quote der Vortheile des Trauerjahres zuzuweisen wäre, als

8) Liv- und Estländisches Privatrecht § 280 Anm. f und Curländisches Privatrecht § 256 Anm. f.

9) Curländisches Erbrecht S. 70.

den, vermeintlich als Nebenpersonen zu betrachtenden, unverforgten Waisen, denen überdies die Obliegenheiten, die Neumann offenbar im Auge hat, — nämlich die Verpflichtung, dem Geistlichen, der mit der Vertretung der Predigerstelle anvertraut worden, während des Trauerjahres Tisch und Wohnung zu geben und sich verhältnißmäßig mit dem neuen Prediger an den öffentlichen Abgaben und den Kosten der Wirthschaft zu betheiligen, — nach ausdrücklicher Bestimmung des § 227 des Kirchengesetzes vom J. 1832 und des R. R. G. vom 11. April 1838, im Eingange und im Punkte 6, — ebenmäßig der Wittve, wie den unverforgten Waisen, auferlegt sind und diejenigen Stellen des R. R. G. vom 11. April 1838 und des diesen correspondirenden § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857 und des Art. 1803 des Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen, welche nur der Wittve Erwähnung thun, unbestrittenermaßen und unbestreitbar, auch für die unverforgten Waisen Geltung haben.¹⁰⁾

Ist aber dem so, so wird auch, da das Gesetz etwas Anderes nicht verordnet, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Meinung den Vorzug verdienen müssen, daß die Wittve und die mit dieser concurrirenden unverforgten Waisen des verstorbenen Predigers, sowie mehrere dieser letzteren ohne Concurrenz der Wittve, an den Vortheilen und Lasten des Trauerjahres zu Kopftheilen participiren und wenn nur eine zum Trauerjahr berechnigte Person vorhanden ist, diese allein die Vortheile des Trauerjahres voll genießt und resp. die Lasten desselben zu tragen hat, dementsprechend aber beim späteren Wegfalle eines der mehreren Berechtigten Accrescenz eintritt.

§ 3.

Die Wittve des verstorbenen Predigers kann bei Concurrenz mit unverforgten Waisen desselben allerdings, aber in

10) v. Bunge l. c. § 280 Anm. f. und Erdmann l. c. S. 90 u. 91.

einem ganz andern Sinne, die Hauptperson sein, nämlich die für die andern Berechtigten handelnde Person. Es ist dies dann der Fall, wenn sie die leibliche Mutter der unversorgten Waisen und als solche zugleich deren natürliche Vormünderin ist. Dieser Fall kann aber ebenso auch nicht eintreten und ist sogar ausgeschlossen, wenn die Wittwe nicht die leibliche Mutter der unversorgten Waisen ist, oder wenn sie dies zwar ist, aber zu einer neuen Ehe während des Trauerjahres schreitet.

Es ist indessen hervorzuheben, daß das Trauerjahr den dazu Berechtigten, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erben des verstorbenen Predigers geworden sind oder nicht, zusteht, denn das Trauerjahr ist eine bloße *mortis causa capio* und überdies keine privatrechtliche, sondern ein *beneficium juris publici*, eine der Familie des verstorbenen Predigers gewährte Unterstützung, die weder unmittelbar, noch mittelbar eine Zuwendung aus der Erbschaft des verstorbenen Predigers, sondern vielmehr aus den Einkünften der Predigerstelle und resp. aus den Mitteln der Kirche, enthält, daher auch gar nicht dem Erbrechte, sondern dem öffentlichen Rechte, angehört und deshalb auch nicht der Erbschaftsteuer unterliegt.¹¹⁾

§ 4.

Hinsichtlich des Inhalts und der Berechnung des Trauerjahres enthält nun das R. R. G. vom 11. April 1838 folgende Bestimmungen:

1) Für Curland wird der daselbst herrschende Gebrauch, das Trauerjahr zu einem Jahr und sechs Wochen zu rechnen aufgehoben und eingeschärft, daß dasselbe, welches der Wittve und den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers zustehe und denselben die Wohnung und die sämtlichen Predi-

11) So auch Erdmann l. c. S. 89 Anm. 3.

gereinkünfte während des Trauerjahres gewähre, auf die Dauer eines Jahres, gerechnet vom Todestage des Predigers bis zu dem entsprechenden Tage des folgenden Kalenderjahres, beschränkt ist.¹²⁾

2) Während des Trauerjahres soll der Wittwe des verstorbenen Predigers das Recht zustehen, in der Wohnung desselben zu verbleiben.¹³⁾ Nach dem Punkt 1 l. c. und den bisherigen Ausführungen versteht es sich von selbst, daß dasselbe Recht auch den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers zusteht, mögen sie im gegebenen Falle mit der Wittwe desselben concurriren oder allein zu den Vortheilen des Trauerjahres berechtigt sein.

3) Während derselben Zeit soll die Wittwe die Accidentien beziehen¹⁴⁾. Auch hier gilt aus denselben Gründen ganz dasselbe auch von den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers. Unter Accidentien sind aber die nicht festen, sondern dem Prediger für Amtshandlungen zukommenden, mithin casuellen, besonderen Einkünfte zu verstehen, die Sporteln, deren der Art. 377 (243) des Gesetzes für die Evangelisch-Lutherische Kirche Ausgabe v. J. 1857 erwähnt. Es ist dies zur Vermeidung von Mißverständnissen und zur gehörigen Unterscheidung der Accidentien von den weiterhin zu erwähnenden Predigereinkünften hervorzuheben und daher der Ansicht Erdmann's entschieden entgegenzutreten, welcher¹⁵⁾ Accidentien definirt als „die, nicht im Gehalte (scil. in baarem Gelde), und nicht in den Einkünften des Pastorats bestehenden Emolumente der Pfarre, wie z. B. das Kirchenforn und sonstige Reallasten und Leistungen der Eingepfarrten.“

12) R. N. G. vom 11. April 1838 Punkt 1.

13) l. c. Punkt 2.

14) l. c. Punkt 3.

15) l. c. 214 S. 90 Anm. 6.

Diese Definition widerspricht schon der Etymologie des Wortes „Accidens“ und es wird sich bei den weiteren Erörterungen ergeben, daß und aus welchen Gründen für die Berechnung des Trauerjahres in Betreff der s. g. Accidentien, als nur casueller, nicht fester, Einkünfte, ganz andere Normen gelten, als für den festen Gehalt in baarem Gelde, für die regelmäßig zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden Leistungen an den Prediger und für die Erndte.

Die Accidentien, in dem hier vertretenen Sinne, die Sporteln also, als bloß casuelle, besondere Einkünfte, gebühren den zum Trauerjahre Berechtigten begreiflich nur für die im Laufe des Trauerjahres von dem Geistlichen, welcher mit der Vertretung der Predigerstelle betraut ist, vorgenommenen Amtshandlungen; sie lassen sich, als casuelle Einkünfte, eben nur für die Zeit, in welche sie fallen, d. h. in welcher sie vorgenommen sind, berechnen.

§ 5.

4) Bestand die Besoldung des Predigers zum Theil in baarem Gelde, so soll „der Wittwe,“ außer dem vom verstorbenen Prediger bis zum Tage seines Todes bereits verdienten, aber ihm noch nicht ausgezahlten Gehalte, noch der volle Jahresgehalt während des Trauerjahres gebühren.¹⁶⁾

Es versteht sich nach den diesbezüglichen Ausführungen des § 4 von selbst, daß das im Punkte 4 des R. R. G. vom 11. April 1838 von der Wittve Gesagte auch hier in gleicher Weise für die unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers gelten muß.

Dagegen läßt sich aber nicht verkennen, daß die Bestimmung des bez. Punkts 4, insoweit sie den zum Genusse des Trauerjahres Berechtigten, als solchen, auch den vom verstorbenen Prediger bereits verdienten, ihm aber noch nicht aus-

16) R. R. G. vom 11. April 1838 Punkt 4.

gezahlten, Gehalt zuweist, in zwiefacher Beziehung etwas äußerst Befremdendes, den Grundsätzen des Erbbrechts offenbar Widersprechendes enthält. Denn einerseits gehört der vom verstorbenen Prediger bereits verdiente Gehalt, gleichviel, ob er bereits ausgezahlt und noch vorhanden ist oder noch nicht ausgezahlt und daher noch zu fordern ist, zu den Activis der Erbschaft des. und gebührt also den Erben desselben, andererseits gebührt das Trauerjahr der Wittve und den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers, ohne Rücksicht darauf, ob sie seine Erben geworden sind oder nicht, aber immer nur für die Zeit vom Tage des Todes desselben bis zum entsprechenden Tage des folgenden Kalenderjahres. — Nur wenn und in soweit die zum Trauerjahre Berechtigten auch Erben des verstorbenen Predigers geworden sind, könnten sie nach allgemein erbrechtlichen Grundsätzen auf den vom verstorbenen Prediger bereits verdienten Gehalt in baarem Gelde, der in die Zeit vor Beginn des Trauerjahres fällt, — von einem sonstigen privatrechtlichen Titel abgesehen, — ipso jure Anspruch haben.

Wie ist nun diese befremdliche Bestimmung zu verstehen? Es lassen sich hier zwei verschiedene Auffassungen denken. Entweder nimmt man an, daß der Punkt 4 l. c., der ohnehin ungenau gefaßt ist, da derselbe, im Widerspruche mit der Bestimmung des Punkts 1, nur von der Wittve spricht, während er sich anerkanntermaßen auch auf die unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers bezieht und beziehen muß, lediglich den, wohl gewöhnlichen, Fall im Auge hat, daß die zum Genuße des Trauerjahres Berechtigten auch die Erben des verstorbenen Predigers sind, also auch die in Rede stehende Bestimmung ungenau ausgedrückt und nur für den Fall gemeint ist, wenn und in soweit die qu. Berechtigten auch die Erben des verstorbenen Predigers sind, oder aber man nimmt an, daß der Gesetzgeber, eine auffallende

singularitas juris statuierend, das ausdrücklich auf ein Jahr, vom Todestage des Predigers ab gerechnet, beschränkte, sonst ein aus den Mitteln der Erbschaft desselben gewährte, sondern den Einkünften der Pfarrstelle während des Trauerjahres zur Last fallende, beneficium desselben ausnahmsweise auf die Zeit vor dem Tode des Predigers, also über das Trauerjahr hinaus rückwärts, habe extendiren und der Erbschaft des verstorbenen Predigers, also dessen Erben, zur Last legen wollen.

Es wird wohl nicht zu gewagt sein, sich mit Entschiedenheit für die erstere dieser beiden Auffassungen zu erklären und den vom verstorbenen Prediger bis zu seinem Todestage schon verdienten, gleichviel ob schon ausgezahlt noch vorhandenen, oder noch nicht ausgezahlt, und daher noch zu fordernden, Gehalt in baarem Gelde nicht zu den Vortheilen des Trauerjahres zu rechnen, sondern den Erben des verstorbenen Predigers zuzusprechen, wie dies ja auch in Betreff der Accidentien der Fall ist, die nur insoweit, als sie während des Trauerjahres dem die Predigerstelle vertretenden Geistlichen zu entrichten sind, zu den Vortheilen des Trauerjahres gehören.

§ 6.

5) Hinsichtlich der Erndte und der sonstigen, — d. h. außer den s. g. Accidentien und dem Gehalt in baarem Gelde, — dem Prediger gebührenden, nicht casuellen, Leistungen, die zu verschiedenen Zeiten fällig werden, wird als allgemeiner Termin für die Berechnung der jährlichen Einnahmen der 1. Januar bestimmt. Demgemäß soll für die Zeit vom 1. Januar des Jahres, in dessen Laufe der Prediger gestorben ist, bis zum nächstfolgenden 1. Januar der Gesamtbetrag der Einnahmen aus der Erndte und den hier in Rede

stehenden, zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden, Leistungen festgestellt und darnach der monatliche Durchschnittsbetrag für diese Zeit berechnet werden. Ebenso soll für das folgende Kalenderjahr, also vom 1. Januar bis zum 1. Januar, der Gesamtbetrag der Einnahme aus der Erndte und den qu. zu verschiedenen Zeiten fälligen qu. Leistungen festgestellt und darnach der monatliche Durchschnittsbetrag berechnet werden. Soviel, als nach diesem monatlichen Durchschnittsbetrage vom 1. Januar des Kalenderjahres, in welchem der Prediger gestorben, bis zum Todestage des Predigers als seine Einnahme enthält, ist von diesem bereits verdient worden; die Summe der auf die Zeit vom Todestage des Predigers bis zum darauf folgenden 1. Januar nach diesem monatlichen Durchschnittsbetrage entfallenden Beträge + Summe der von diesem letztgedachten 1. Januar ab bis zum Jahrestage des Todes des Predigers im nächsten Kalenderjahre, nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage für die Zeit vom letztgedachten 1. Januar bis zum folgenden 1. Januar entfallenden Beträge bildet die, 12 Monate umfassende, Einnahme des ausdrücklich hier wieder der Wittve und den unverforgten Waisen des verstorbenen Predigers zugesprochenen Trauerjahres aus der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fälligen Leistungen qu.¹⁷⁾. Es wird dies im Punkt 5 des R. R. G. vom 11. April 1838 an folgendem Beispiele veranschaulicht. Der Prediger ist am 1. Juli 1838 gestorben. Hier ist der Durchschnittsbetrag der Einnahme für das Kalenderjahr 1838 und sodann für das Jahr 1839 zu berechnen und die Summe der monatlichen Durchschnittsbeträge für die Zeit vom 1. Juli 1838 bis zum 1. Januar 1839 + Summe der monatlichen Durchschnittsbeträge für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Juli 1839 bildet die Einnahme des Trauerjahres, das mit dem 1. Juli 1839 endet.

17) R. R. G. vom 11. April 1838 Punkt 5.

Daß das, was der verstorbene Prediger bereits von der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fälligen qu. Leistungen nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage bis zum Tage seines Todes als seine Einnahme verdient hat, nicht seinen Erben, sondern ebenfalls den zum Genuße des Wittwenjahres Berechtigten, als solchen, — also abgesehen von ihrer Qualität als Erben def. pro portionibus hereditariis, — gebühren solle, davon sagt der Punkt 5 des R. R. G. vom 11. April 1838 kein Wort und ebensowenig der diesem Punkte 5 correspondirende Punkt 4 des § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857. Aus beiden ist vielmehr das Gegentheil zu ersehen.

§ 7

Nur scheinbar widerspricht dem der Punkt 4 des Art. 1803 des Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen vom J. 1864, denn wenn hier gesagt wird: „die Erndte und die zu verschiedenen Zeiten fälligen Leistungen genießt die „Wittwe“ bis zum 1. Januar — nämlich dem nach dem Tode des Mannes zunächst folgenden 1. Januar, — „vollständig,“ so darf nicht außer Acht gelassen werden, daß einerseits der qu. Art. 1803 als seine Quelle des R. R. G. vom 11. April 1838 bezieht, welcher ebenso, wie der Punkt 4 des § 357 (227) des Kirchengesetzes, Ausgabe vom J. 1857, von der „Wittve und den (unversorgten) Waisen“ spricht, also im Art. 1803 offenbar ungenau referirt wird, andererseits aber der Art. 1803 nur die Zeit vom Todestage des Predigers bis zum nächstfolgenden 1. Januar der zur Ergänzung des Trauerjahres erforderlichen Zeit von dem gedachten 1. Januar bis zum Jahrestage des Todes des Predigers gegenüber stellt und nur besagen kann, daß, was von der Erndte und den qu. zu verschiedenen Zeiten fälligen Leistungen qu. nach dem qu. monatlichen Durchschnittsbetrage auf die Zeit vom

Todestage des Predigers bis zum darauf folgenden 1. Januar entfällt, den zum Genusse des Wittwenjahres Berechtigten vollständig gebühre, während ihnen die Erndte und die qu. zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden Leistungen für das folgende Kalenderjahr nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage desselben nur für die Zeit vom gedachten 1. Januar bis zum Jahrestage des Todes des Predigers zur Ergänzung des Trauerjahres zukommen.

Daß der Art. 1803 l. c. der von ihm bezogenen Quelle, dem R. R. Gutachten vom 11. April 1838, habe derogieren wollen und sollen, ist in keiner Weise anzunehmen, und um so weniger, als der vorhergehende Art. 1802 l. c. das Trauerjahr ebenfalls ausdrücklich auf die Dauer eines Jahres beschränkt und der Wittve und den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers zuspricht. Wollte man aber den Art. 1803 l. c. anders auslegen, so hieße daß auch hier der Erbschaft des verstorbenen Predigers Leistungen an die zum Trauerjahre Berechtigten zur Last legen, und zwar für eine dem Beginne des Trauerjahres antecedatirende Zeit, was einfach eine unerhört anomale Extendierung der Dauer des Trauerjahrs über den Zeitraum eines Jahres bedeuten würde.¹⁸⁾

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß andererseits auch der § 357 (227) des Kirchengesetzes (Ausgabe vom J. 1857), den Inhalt des Punkt 5 des R. R. G. vom 11. April 1838, auf den er sich ausdrücklich bezieht, nicht richtig referirt. Während nämlich der Punkt 5 dieses letzteren von „der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fälligen sonstigen Leistungen,“ — abgesehen nämlich von den Accidentien und dem Gehalte

18) Mit der hier vertretenen Ansicht scheint auch Erdmann l. c. S. 90 u. 91 Anm. 1 übereinzustimmen.

in baarem Gelde, — spricht, also diese hier in's Auge gefaßte Kategorie der Predigereinkünfte erörtert, spricht der Punkt 4 des § 357 (226) l. c. dagegen ganz unklar und ungenau von „der Erndte und sonstigen Landserzeugnissen und überhaupt den Gegenständen, die bei der Berechnung des jährlichen Einkommens in Anschlag zu bringen sind“ und würde also die genaue Unterscheidung der verschiedenen Kategorien der Predigereinkünfte für die Berechnung des Trauerjahres aufheben, ohne etwas Verständliches an die Stelle zu setzen, wenn nicht die bezogene Quelle, das *relatum*, dem ungenauen *referens*, — dem Punkte 4 des § 357 (227) l. c., — vorgehen und allein entscheidend sein müßte.

Zu der Kategorie der im Punkte 5 des R. R. G. vom 11. April 1838 aufgeführten Einkünfte werden aber jedenfalls auch die Pachtgelder für die Predigerwidme und die dazu gehörigen Gefinde, desgleichen für sonstige Pachtobjecte des Pastorats, zu rechnen sein, da sie ebenfalls zu den zu verschiedenen Zeiten fälligen, nicht casuellen, Leistungen gehören. Es tritt dann der Pachtzins an die Stelle der Erndte, resp. der ohne Verpachtung unmittelbar vom Pachtobjecte zu beziehenden Einkünfte oder Vortheile. Eine Schwierigkeit in der Berechnung kann dadurch nicht entstehen, wenn man den Grundsatz festhält, daß der monatliche Durchschnittsbetrag der Einkünfte dieser Kategorie, sowohl für das Kalenderjahr, in welchem der Prediger gestorben ist, als auch für das folgende Kalenderjahr, zu berechnen und darnach die Summe dieser in das Trauerjahr fallenden monatlichen Durchschnittsbeträge der qu. beiden Kalenderjahre die Einnahme desselben aus der Pacht ergibt.

§ 8.

Während auf der Hand liegt, daß der Anspruch der zum Genuße des Trauerjahres Berechtigten, so lange dasselbe

dauert, in der Wohnung des verstorbenen Predigers zu bleiben, einerseits, so wie der Anspruch derselben auf die im Laufe des Trauerjahres dem mit der Vertretung der Predigerstelle betrauten Geistlichen zu entrichtenden Accidentien andererseits, besonders hervorzuheben und näher zu bestimmen waren, ist die Frage aufgeworfen worden, aus welchem Grunde denn für den Gehalt in baarem Gelde und für die Einkünfte aus der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fälligen, nicht casuellen, Leistungen verschiedene, von einander abweichende, Grundsätze in Betreff der Berechnung des Trauerjahres aufgestellt sind?

Die Beantwortung dieser Frage dürfte sich aber doch wohl aus der Natur der Sache ohne besondere Schwierigkeiten ergeben. Der Gehalt in baarem Gelde ist, — im Gegensatz zu den casuellen, nicht festen, Accidentien, — eine feste, alle Jahre gleiche, Einnahme des Predigers; der monatliche Betrag derselben daher immer derselbe. Es braucht demgemäß nicht erst ein monatlicher Durchschnittsbetrag für das Kalenderjahr, in dessen Laufe der Prediger gestorben ist, einerseits und für das folgende Kalenderjahr andererseits besonders festgestellt und berechnet zu werden.

Ganz anders aber verhält es sich offenbar mit der Erndte und den nicht casuellen, zu verschiedenen Zeiten fälligen, Leistungen an den Prediger. Die Erndte ist in den verschiedenen Jahren eine häufig sehr verschiedene; die nicht casuellen, zu verschiedenen Zeiten fälligen, Leistungen können es wenigstens sein, so z. B. die Pächterträge, und jedenfalls ist es eine oft sehr schwierige und weitläufige Operation, für jede einzelne der in Rede stehenden, zu ganz verschiedenen Zeiten fällig werdenden, Leistungen den auf das Trauerjahr fallenden Betrag besonders auszurechnen. Deshalb und damit die zum Trauerjahr Berechtigten keinen Schaden erleiden, schreibt

der Punkt 5 des R. R. G. vom 11. April 1838 vor, der größeren Bequemlichkeit wegen, den 1. Januar als allgemeinen Berechnungstermin anzunehmen und sowohl für das Kalenderjahr, in dessen Laufe der Prediger gestorben ist, als auch für das folgende Kalenderjahr, den monatlichen Durchschnittsbetrag der Einkünfte aus der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden, nicht casuellen, Leistungen und damit den Gesamtbetrag der qu. Einkünfte für die Zeit, vom Todestage des Predigers bis zum Jahrestage seines Todes zu berechnen.

§ 9.

6) Das R. R. G. vom 11. April 1838 bestimmt ferner¹⁹⁾, daß von den gesammten Einnahmen und der Getreideerndte, also einfach von den gesammten Einkünften, des Trauerjahres, die öffentlichen Abgaben, die Saat, welche „Eigenthum dessen ist, der gesäet hat,“ sowie die Kosten zur Unterhaltung der Wirthschaft, des Hofgesindes, des Viehstandes u. s. w., in Abrechnung gebracht und den „Erben“²⁰⁾ und dem neuen Prediger verhältnißmäßig zur Last fallen sollen.

Wenn es hier und ebenso im Punkte 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857, desgleichen im Punkte 5 des Art. 1803 Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen, zunächst heißt, daß die Saat „Eigenthum des Säenden“ ist, so darf aus dieser beiläufigen Bemerkung, die sicherlich nicht genau und offenbar in dieser Allgemeinheit sogar falsch ist, nicht geschlossen werden, daß dieselbe irgend etwas an den civilrechtlichen Grundsätzen über Eigenthumserwerb durch Säen, die in den Art. 777 und flg. Th. III des Prov. Rechts enthalten sind, habe abändern und etwa einer

19) Punkt 6 l. c.

20) Diese Ausdrucksweise findet sich auch im Punkte 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes Ausgabe vom J. 1857.

dritten Person, die auf Grund und Boden der Pastoratswidme
 gefäet hat, das Eigenthum an der Saat habe zusprechen oder
 etwas in Betreff der Ersatzpflicht an diese Person habe ändern
 wollen. Es handelt sich hier also nur um eine ungenaue
 Ausdrucksweise, die einfach nur besagen will, daß die Kosten
 der Saat von der Erndte in Abzug zu bringen sind, worauf
 auch die im Art. 1803 l. c. vorkommende Wendung: „Erndte,
 mit Ausschluß der Saat“ hinweist. Dieselbe ungenaue Aus-
 drucksweise ist ohne erläuternde Bemerkung unverändert bei-
 behalten worden von Bunge²¹⁾ und Erdmann²²⁾. Nicht die
 Eigenthumsfrage bezüglich der Saat, sondern
 die verhältnißmäßige Verpflichtung zur Tra-
 gung der Kosten der Saat soll festgestellt
 werden. Demnächst wird es wohl keinem Zweifel unterlie-
 gen können, daß im Punkte 6 des R. R. G. vom 11. April
 1838 und in dem, demselben correspondirenden, Punkte 5 des
 § 357 (227 des Kirchengesetzes, Ausgabe vom J. 1857 unter
 den „Erben“ des verstorbenen Predigers lediglich die
 zum Genuße des Trauerjahrs Berechtigten zu
 verstehen sind, die, wie bereits gezeigt, als solche gar
 nicht Erben des verstorbenen Predigers zu sein
 brauchen und gleichwohl immer zur verhältniß-
 mäßigen Tragung der öffentlichen Abgaben,
 sowie Kosten der Wirthschaft, mit Einschluß
 der Kosten der Saat, verpflichtet sind.

Dem entsprechend sind auch im Punkte 5 des Art. 1803
 Thl. III des Prov. Rechts der Ostseeprovinzen den Worten
 „den Erben“ die Worte „der Wittwe“ substituirt, mit dem

21) Liv- und Estländisches Privatrecht § 280 S. 102 und Curländi-
 sches Privatrecht § 256.

22) System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Cur-
 lands § 214 S. 91, wo der in der Anm. 2 enthaltene Hinweis auf § 133
 (soll heißen 135) II a. E. gerade das von mir Bemerkte bestätigt.

Zufüge, daß die Wittwe dem neuen Prediger während des Trauerjahres Tisch und Wohnung zu geben hat. Da nun aber das in diesem Punkte 5 von der „Wittwe“ Gesagte auch von den, gleich ihr, zum Genusse des Trauerjahres berufenen unversorgten Kindern des verstorbenen Predigers gilt, so dürfte hieraus auch erhellen, daß auf die Bezeichnung „Erben“ im Punkte 6 des R. R. G. vom 11. April 1838 und im Punkte 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes, Ausgabe vom J. 1857, kein Gewicht zu legen, vielmehr nur der sehr häufige Fall, daß die zum Genusse des Trauerjahrs Berechtigten auch die Erben des verstorbenen Predigers sind, hier die in vielen Fällen garnicht zutreffende, ungenaue Bezeichnung „Erben“ ebenso veranlaßt hat, wie im Punkte 4 des R. R. G. vom 11. April 1838 und im Punkte 3 des § 357 (227) des Kirchengesetzes, Ausgabe vom J. 1857, die nur für die Erben zutreffende Bestimmung, daß der Wittwe (und den unversorgten Kindern) des verstorbenen Predigers auch der von diesem bis zu seinem Tode verdiente, ihm noch nicht ausbezahlte, Gehalt in baarem Gelde gebühre.

Das Verhältniß, in welchem die öffentlichen Abgaben und die sämmtlichen Kosten der Unterhaltung der Wirthschaft²³⁾, mit Einschluß der Kosten für die Saat, den zum Genusse der Vortheile des Trauerjahres Berechtigten einerseits und dem neuen Prediger andererseits zur Last fallen, ergiebt sich selbstverständlich ebenfalls aus dem monatlichen Durchschnittsbetrage dieser Abgaben und Kosten, sowohl in dem Kalenderjahr, in welchem der Prediger gestorben ist, als auch in dem darauf folgenden Kalenderjahre.

23) Der dem neuen Prediger während des Trauerjahres zustehende Anspruch auf Wohnung und Tisch ist bei der monatlichen Durchschnittsberechnung nicht in Ansatz zu bringen, einfach aus dem Grunde, weil dieser Anspruch weder zu den öffentlichen Abgaben, noch zu den Kosten der Bewirthschaftung des Pastorats gehört.

Die nach diesen monatlichen Durchschnittsbeträgen beider dieser Kalenderjahre auf die Zeit vom Todestage des Predigers bis zum Jahrestage des Todes desselben, also in das Trauerjahr, entfallenden Abgaben und Kosten haben die zum Genuße des Trauerjahrs Berechtigten zu tragen, die auch für den durch ihre Culpa dem neuen Prediger für die Zeit nach Ablauf des Trauerjahrs erwachsenden Schaden nach allgemeinen Grundsätzen zu haften haben, wogegen dem neuen Prediger nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage die Abgaben und Kosten in dem dem Todestage des Predigers folgenden Kalenderjahre für die Zeit nach dem Jahrestage des Todes des Predigers bis zum folgenden 1. Januar zur Last fallen. Die in dem Kalenderjahre, in welchem der Prediger verstorben ist, nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage auf die Zeit vom 1. Januar bis zum Todestage des Predigers entfallenden Abgaben und Kosten, in soweit sie nicht noch in ein früheres Trauerjahr fallen, sind von den Erben des verstorbenen Predigers zu tragen²⁴⁾.

§ 10.

Als Resultat der bisherigen Erörterungen dürfte sich demnach Folgendes ergeben.

24) Die im Punkte 6 des R. R. G. vom 11. April 1838 und in dem correspondirenden Punkte 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes, Ausgabe 1857, enthaltene Bestimmung erstreckt sich, in Gemäßheit des Punkt 7 des R. R. G. vom 11. April 1838 und des Punkt 6 des § 357 (227) des Kirchengesetzes, Ausgabe v. J. 1857, auch auf die Prediger, welche das Pastorat verlassen, um ein anderes zu übernehmen und auf deren Nachfolger resp. auf die Prediger-Wittwen und Waisenkasse, welche (cf. § 358 (227) l. c.) während der Zeit, wo erledigte Predigerstellen unbesezt bleiben, die Einkünfte des betreffenden Pastorats zu beziehen hat. Das Nähere darüber, welche Einkünfte als Einnahme vom Pastorate anzusehen sind, enthält die Anm. 1 zum Punkte 1 des § 358 (227) l. c., der auch die Fälle auführt, in denen die gedachten Kassen die Einnahmen von dem Pastorate zu beziehen haben.

I. Die Vortheile des Trauerjahres, welches gesetzlich auf nur ein Jahr, gerechnet vom Todestage des Predigers bis zum Jahrestage seines Todes im nächstfolgenden Kalenderjahre, beschränkt ist, stehen lediglich zu.

- a) der Wittwe des verstorbenen Predigers, so lange sie sich während des Trauerjahres nicht wiederverehlicht,
- b) den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers, indessen nur den minderjährigen Waisen und auch diesen nur, insofern sie nicht durch einen selbständigen Lebenserwerb, Verheirathung oder genügendes eigenes Vermögen u. s. w. sichergestellt sind,

und zwar diesen Berechtigten, als solchen, also abgesehen auch von ihrer etwaigen Qualität als Erben des verstorbenen Predigers.

Großkinder des verstorbenen Predigers und entferntere Descendenten desselben, selbst wenn sie in seinem Hause Verpflegung erhielten, dagegen haben keine Ansprüche auf das Trauerjahr.

II. Das Trauerjahr gebührt den unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers auch dann, wenn keine Wittwe mit denselben concurrirt und ebenso der Wittwe auch dann, wenn keine unversorgten Waisen des verstorbenen Predigers mit ihr concurriren.

III. Mehrere zum Genusse des Trauerjahres Berechtigte participiren an den Vortheilen und Lasten desselben zu Kopftheilen und findet beim späteren Wegfallen eines von mehreren Berechtigten Accrescenz nach allgemeinen Grundsätzen statt.

IV Das Trauerjahr gewährt den dazu Berechtigten

- a) das Recht, in der Wohnung des verstorbenen Pre-

digers während der Zeit eines Jahres, gerechnet vom Todestage des Predigers bis zum Jahrestage des Todes desselben im nächstfolgenden Kalenderjahre, zu bleiben,

- b) den Bezug der Accidentien, d. h. der casuellen Einkünfte für Amtshandlungen, die während derselben Zeit von dem mit der Vertretung der Predigerstelle betrauten Geistlichen vorgenommen werden,
- c) den Bezug des in baarem Gelde bestehenden Gehalts des Predigers während derselben Zeit,
- d) die Einkünfte aus der Erndte und den zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden, nicht casuellen, Leistungen an den Prediger, zu denen auch die Pachtgelder gehören, für die Zeit des Trauerjahres nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage sowohl des Kalenderjahres in welchem der Prediger gestorben ist, als auch des nächstfolgenden Kalenderjahres, für die 12 das Trauerjahr bildenden Monate, so daß den Berechtigten also die Summe der monatlichen Durchschnittsbeträge des ersten Kalenderjahres für die Zeit vom Tode des Predigers bis zum nächstfolgenden 1. Januar + Summe der monatlichen Durchschnittsbeträge des folgenden Kalenderjahres für die Zeit von diesem 1. Januar bis zum Jahrestage des Todes des Predigers gebührt.

V Die zum Trauerjahre Berechtigten, als solche, — also wem und in soweit sie nicht auch Erben des verstorbenen Predigers sind, haben, abgesehen von einem, vom Trauerjahr unabhängigen, sonstigen civilrechtlichen Titel, keinen Anspruch:

- a) auf die Accidentien aus der Zeit bis zum Tode des verstorbenen Predigers,
- b) auf den bis zum Tode desselben von ihm verdienten Gehalt in baarem Gelde, gleichviel ob derselbe ausgezahlt und noch vorhanden, oder noch nicht ausgezahlt und daher noch zu fordern ist,

VI. den zum Trauerjahr Berechtigten und dem neuen Prediger fallen die öffentlichen Abgaben und die Kosten der Bewirthschaftung des Pastorats, mit Einschluß der Kosten für die Saat, verhältnißmäßig zur Last d. h. dergestalt nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage der öffentlichen Abgaben und Kosten qu. sowohl in dem Kalenderjahre, in welchem der Prediger gestorben ist, als auch in dem darauf folgenden Kalenderjahre, so daß die in die Zeit vom Todestage des Predigers bis zum nächstfolgenden 1. Januar und von da bis zum Jahrestage des Todes des Predigers nach diesen resp. monatlichen Durchschnittsbeträgen entfallenden Abgaben und Kosten qu. die zum Trauerjahre berechtigten zu tragen haben, während dem neuen Prediger die qu. Abgaben und Kosten nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage in dem dem Tode des Predigers nächstfolgenden Kalenderjahre für die Zeit vom Jahrestage des Todes des Predigers bis zum nächsten 1. Januar zur Last fallen, wogegen die in dem Jahre, in welchem der Prediger gestorben ist, nach dem monatlichen Durchschnittsbetrage auf die Zeit vom 1. Januar bis zum Todestage des Predigers entfallenden qu. Abgaben und Kosten, insoweit sie nicht noch in ein früheres Trauerjahr fallen, von den Erben des verstorbenen Predigers zu tragen sind.

VII. Das beneficium des Trauerjahres ist eine, nicht privatrechtliche, mortis causa capio, sondern ein beneficium juris publici, eine der Familie des verstorbenen Predigers gewährte Unterstützung, die weder unmittelbar, noch mittelbar

eine Zuwendung aus dessen Erbschaft, sondern aus den Einkünften der Predigerstelle enthält, daher gar nicht dem Erbrechte, sondern dem öffentlichen Rechte angehört und deshalb auch nicht der Erbschaftsteuer unterliegt.

§ 11.

7) Streitigkeiten, welche sich bei Berechnung der Einnahme ergeben, insofern die Sache nicht ganz eigentlich die Kirche angeht, sind nach Punkt 8 des R. R. G. vom 11. April 1838 und dem correspondirenden Punkte 7 des § 357 (227 des Kirchengesetzes, Ausgabe vom J. 1857, von dem competenten Oberkirchenvorsteheramte zu entscheiden²⁵⁾.

Das hier von den Einnahmen Gesagte muß aber gleichermaßen von den Streitigkeiten über die Abgaben und die Kosten der Bewirthschaftung, incl. Kosten für die Saat, gelten, da sich die Netto Einnahmen erst nach Abzug der Abgaben und Kosten ergeben.

Zur Entscheidung der Streitigkeiten über Einnahmen, Abgaben und Kosten der Bewirthschaftung sind die Oberkirchenvorsteher aber unzweifelhaft auch dann competent, wenn auf Grund besonderer Bestimmungen und Abmachungen zwischen dem verstorbenen Prediger mit den Gemeindegliedern Ausnahmen von den in Obigem erwähnten Bestimmungen hinsichtlich des Trauerjahres statuirt worden sind, was jedoch nur mit Genehmigung des Ministerii der innern Angelegenheiten gestattet ist²⁶⁾.

Dagegen gehören Streitigkeiten über Verwendungen auf die Substanz des Pastorats vor die competente Justizbehörde und unterliegen den civilrechtlichen Bestimmungen über Erfaß

25) Dieses ist zugleich verpflichtet, beim Eintritte jedes neuen Pastors demselben mit der Uebergabe des Kircheninventars auch das Pastoratsinventar zu übergeben.

26) Anm. zum Punkt 7 des § 357 (227) l. c.

solcher Verwendungen, wer auch immerhin die in solchen Streitigkeiten sich als Kläger und Beklagte gegenüberstehenden Personen sein mögen.

Zwei Punkte bedürfen indessen noch einer näheren Erörterung:

- 1) wann läßt sich sagen, daß Streitigkeiten über Einnahmen ganz eigentlich die Kirche angehen?
- 2) innerhalb welcher Grenzen dürfen Ausnahmen von den gesetzlichen Vorschriften über das Trauerjahr durch Abmachungen zwischen dem verstorbenen Prediger und den Eingepfarrten, unter Genehmigung des Ministerrath der innern Angelegenheiten, statuiert werden?

Was die erste Frage anlangt, so würden zu den ganz eigentlich die Kirche angehenden Streitigkeiten, die sich bei der Berechnung der Einnahmen ergeben, insbesondere solche gehören, welche die Zugehörigkeit der Einnahmequelle, namentlich der Ländereien zum Pastorate betreffen.

Die zweite Frage findet ihre Erledigung durch die Erwägung, daß Vereinbarungen, welche eine Ausnahme von den gesetzlichen Vorschriften über das Trauerjahr enthalten, nur insoweit zulässig erscheinen können, als die Contrahenten zur Disposition über das Object befugt sind, unzulässig daher dann, wenn und insoweit die Disposition über das eigene Rechtsobject des Disponirenden rechtlich beschränkt ist, oder wo es sich um jura quaesita dritter Personen, oder um die im Voraus rechtlich garantirten Rechte des Amtsnachfolgers handelt²⁷⁾ und in jedem Falle können die Gemeindeglieder nur in legaler kirchlicher Vertretung der Gemeinde²⁸⁾ eine solche Vereinbarung abschließen.

27) Erdmann l. c. S. 91 Anm. 4. Sie dürfte in Curland dem betreffenden Kirchenvorstand competiren, unter Genehmigung des Oberkirchenvorstandes.

28) Erdmann l. c. S. 91 Anm. 5.

§ 12.

Wenn die vorstehenden Ausführungen, sei es auch durch ihnen zu Theil werdende sachliche Berichtigungen, etwas dazu beitragen sollten, die in dieser Materie obwaltenden Schwierigkeiten und Zweifel zu lösen und eine correcte gleichmäßige Anwendung der bezüglichen Rechtsnormen in der bisher noch sehr unsicheren und verschieden gestaltigen Praxis herbeiführen, so würde damit der Zweck, den ich im Auge gehabt, erfüllt sein.
